Die Entwickelung des Legalitätsprinzips.

Dr. jur. Erich Richter

Uelzen 1925

Die Entwickelung des Legalitätsprinzips

★

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der Würde eines Doktors der Rechte
einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der
Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Erich Richter
aus Uelzen
Referendar zu Uelzen

Uelzen 1925
Druck von C. Beckers Buchdruckerei

Referent:
Herr Privatdozent Dr. Honig
Korreferent:
Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. v. Hippel

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Der Begriff Legalitätsprinzip 7

A. Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen des in der Strafprozeßordnung von 1877 ausgesprochenen Legalitätsprinzips.

§ 1. Reformbestrebungen zur Beseitigung des Inquisitionsverfahrens in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts 9

§ 2. Das Vorbild für die Gestaltung des öffentlichen Anklageamtes in den deutschen Strafprozeß-Ordnungen 13

§ 3. Das Institut der Staatsanwaltschaft in der Gesetzgebung der Staaten des Deutschen Bundes vor 1848 17

§ 4. Die Regelung der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft in der Gesetzgebung der 1848er Jahre 19

§ 5. Die Ausdehnung der Privatanklage in den Reformgesetzen der 1848er Jahre 26

§ 6. Die Stellungnahme der Wissenschaft zu der Art der Regelung der Strafverfolgung in den Reformgesetzen der 1848er Jahre 31

§ 7. Die Regelung der Strafverfolgung in den Entwürfen einer Reichsstrafprozeßordnung in den 1870er Jahren 35

§ 8. Die Durchbrechungen des in dem § 152 der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 ausgesprochenen Legalitätsprinzipes 39

B. Reformbestrebungen zur Einschränkung des in der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 ausgesprochenen Legalitätsprinzipes.

§ 9. Der Verlauf der Reformbestrebungen bis zur Bestellung der Reformkommission des Jahres 1903 41

§ 10. Die Beschlüsse der im Jahre 1903 eingesetzten Reformkommission zu der Frage der Einschränkung des Legalitätsprinzipes 44

§ 11. Die beiden Entwürfe einer neuen Reichsstrafprozeßordnung aus den Jahren 1908 und 1909 50

§ 12. Die Arbeiten des Gesetzgebers auf strafprozeßrechtlichem Gebiete nach der im Jahre 1918 erfolgten Staatsumwälzung 56

Schlußbetrachtung 61

Literatur.

Abegg, Beiträge zur Strafgesetzgebung, Neustadt 1841.
Aschrott, Reform des Strafprozesses, Berlin 1906.
v. Bar, Kritik der Prinzipien des Entwurfs, Berlin 1873.
Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, 1827.
Birkmeyer, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1898.
Brettner, Die beabsichtigte Erweiterung der Privatklage in Goldammers Arch. Band 43.
Dietz, Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung und bejahendenfalls in welcher Richtung? Gutachten zum 29. Juristentage.
Feisenberger, Bericht zur Frage der Einschränkung des Legalitätsprinzips auf dem 29. Juristentage.
Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 2 Bände, 1821 und 1825.
Fuld, Gestaltung des Privatklageverfahrens bei Aschrott.
Geib, Die Reform des deutschen Rechtslebens, 1848.
Glaser, Das Prinzip der Strafverfolgung, Kleine Schriften, Wien 1860.
Gleispach, Bericht zur Frage der Einschränkung des Legalitätsprinzips auf dem 29. Juristentage.
v. Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1874.
Hagen und v. Buttel, Der Richter als Geschworener? oder Geschworenengerichte mit Mündlichkeit und Anklage? Oldenburg 1843.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, Berlin 1874.
Hélie, Traité de l'Instruction Criminelle, Bruxelles 1839.
Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses, Bern 1850.
v. Holtzendorff, Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft, 1865.
—, Rechtslexikon, 1881.
Höpfner, „Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip". Bemerkungen zur Reform des Strafrechts und Strafprozesses in Goldtammers Arch. Band 57.
Jagemann, Sechs Gebote für den öffentlichen Ankläger, Gerichtssaal 1849.
Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Wien 1866.
Kleinschrod, Ueber den Wert des Anklage- und Untersuchungsprozesses im Archiv des Kriminalrechts 1800.
Kohler, Entwurf der Strafprozeßordnung in Goldtammers Arch. Band 55.
Köhne, Das Strafverfahren gegen Jugendliche bei Aschrott.
Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, 1849.
v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1892.
Legraverand, Traité de la Législation Criminelle, Bruxelles 1839.
Liepmann, Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeßreform, Berlin 1909.
v. Liszt, Mitteilungen der Z. K. V. Band 16 Heft 1.
Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1922.

Mittermaier C. J., Die Reform des Strafverfahrens im Archiv des Kriminalrechts, 1842.
—, Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, 1856.
—, Der gegenwärtige Standpunkt der Staatsanwaltschaft im Gerichtssaal 1855.
Mittermaier W., Die Einschränkung des Legalitätsprinzipes bei Aschrott.
Nissen, Bemerkungen zum Entwurf, Leipzig 1874.
Oppenhoff, Kommentar zur Preuß. V. O. vom 3. 1. 1849, Berlin 1864.
Preiser, Das Legalitätsprinzip und die Reform der Reichsstrafprozeßordnung in der Festschrift der juristischen Gesellschaft zu Frankfurt a. M. für Karl Hagens, 1906.
Puchta, Der Inquisitionsprozeß mit Rücksicht auf eine zeitgemäße Reform des deutschen Strafverfahrens überhaupt und besonders auf die Oeffentlichkeitspflege betrachtet, 1844.
Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, Berlin 1909.
v. Savigny, Das Prinzip der Strafverfolgung in Goldt. Arch. 1859.
Schmidt, R., Staatsanwalt und Privatkläger, Leipzig 1899.
Schmidt-Ernsthausen, Die Einschränkung des Legalitätsprinzipes bei Aschrott.
Schwarze, Die Reform der Staatsanwaltschaft, Gerichtssaal 1864.
Sundelin, Die Reform der Staatsanwaltschaft, 1860.
Thiersch, Die Einschränkung des Legalitätsprinzipes bei Aschrott.
v. Tippelskirch, Ueber das Verhältnis der öffentlichen zur Privatanklage, Gerichtssaal 1859.
v. Ullmann, Inwieweit bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren eine Einschränkung? Gutachten z. 29. Jur. Tage.
Wahlberg, Kritik des Entwurfes, Wien 1873.
Welcker, Jury, Schwur- oder Geschworenengericht als Rechtsanstalt und als politisches Institut, 1840.
Zachariae, Geschichte des preußischen Strafrechts, 1859.
—, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 1. Band, 1861.
Verhandlungen des 1., 2., 12., 14., 29. Deutschen Juristentages.
Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen und Ergänzungen des G. V. G. und der Str. P. O. nebst Begründung, Berlin 1895.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Berlin 1905.
Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen und Ergänzungen des G. V. G. und der Str. P. O. und eines Einf. Ges. zu beiden Gesetzen nebst Begründung 1909.
Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung, 1920.
Drucksachen des Reichstages 1896, 1899, 1900 bis 1902, 1909 bis 1911.
Preußisches Justizministerialblatt 1849, 1854.

Einleitung.

Der Begriff Legalitätsprinzip.

Wie die historische Entwickelung uns zeigt, wechselten im Laufe der Geschichte in Deutschland verschiedene Arten des Vorgehens, den Verletzer materieller Strafrechtsnormen der angedrohten Strafe zuzuführen. Wir begegnen im älteren germanischen Rechte zuerst dem Akkusationsprozeß. In ihm waren im Ankläger und Angeklagten zwei sich gegenüberstehende Parteien, ferner im Richter ein unbefangener Dritter vorhanden. Aber in ihm zeigte sich stets das Bestreben, das freie Belieben und Schalten der Parteien für den Prozeß maßgebend sein zu lassen. Aus dieser Prozeßart erfolgte allmählich der Uebergang zum Inquisitionsprozeß. Hier fanden sich alle Rollen — Verfolgung, Verteidigung, Entscheidung — in der einen Hand des Gerichts vereinigt; jedoch drang dieser Prozeß in der Erkenntnis, daß bei der Strafverfolgung staatliche Interessen in Frage stehen, auf ein Vorgehen aus öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten, auf ein Vorgehen von Amts wegen hin.

In der neueren Entwickelung des Strafprozesses hat sich keine dieser beiden Prozeßtypen in seiner ursprünglichen Gestaltung erhalten. Man hat im Prozeßverfahren in der Staatsanwaltschaft einen Ankläger aufgenommen, läßt aber sowohl den Beamten der Staatsanwaltschaft wie den Richter ex officio tätig werden. So hat man zwar wie im Akkusationsprozeß des germanischen Rechtes die Aufgabe der Verfolgung und die der Entscheidung auf zwei Personen verteilt, hat aber, wie schließlich im Inquisitionsprozesse durch Kennzeichnung der einmal aufgenommenen Verfolgungstätigkeit als amtliche Berufspflicht der Staatsanwälte die freie Verfügung der Parteien über den Prozeß ausgeschlossen.

Die gesetzgeberische Gestaltung des staatsanwaltschaftlichen Amtes unterscheidet die Wissenschaft nach dem Legalitätsprinzip und nach dem Opportunitätsprinzip. Unter dem ersteren versteht man den Rechtssatz, „daß der einzelne Beamte

verpflichtet sein soll, unterschiedslos jede nach seiner Ueberzeugung gegen ein Strafgesetz verstoßende Handlung zur strafgerichtlichen Verfolgung zu bringen, wenn tatsächliche Verdachtsgründe für sie vorhanden sind".[1]) Das letztere hat zwar auch diese Verpflichtung, zugleich aber auch die Befugnis des Staatsanwaltes zum Inhalt, aus Erwägungen der Billigkeit oder der Zweckmäßigkeit sowie aus einer pflichtgemäßen Beobachtung des Staatsinteresses eine Strafverfolgung zu unterlassen.

In der Auffassung des Legalitätsprinzipes herrscht in der strafprozeßrechtlichen Literatur keinerlei Verschiedenheit. Seit dem zweiten Juristentage, wo von Groß[2]) dem Ausdruck „Opportunität" den Ausdruck „Legalität" gegenüberstellte, geben ihm die verschiedenen Autoren nur in verschiedener Form Ausdruck. Es besteht inhaltlich keine Verschiedenheit, wenn das Legalitätsprinzip bezeichnet wird von Löwe[3]) als das Fehlen der Befugnis der Staatsanwaltschaft, „strafbare Handlungen, bei denen die Voraussetzungen der Bestrafung vorliegen, aus Zweckmäßigkeitsgründen unverfolgt zu lassen", von v. Kries[4]) als „den Grundsatz, daß die Staatsanwaltschaft bei genügenden tatsächlichen Anhaltspunkten zwecks Bestrafung des Schuldigen zur Erhebung der öffentlichen Klage verpflichtet ist, somit nicht berechtigt ist, diese letztere aus irgendwelchen Zweckmäßigkeitsgründen zu unterlassen", oder von Birkmeyer[5]) als die an das Vorliegen eines Strafanspruches aus einem Verbrechen angeknüpfte Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft, „ohne daß die Staatsanwaltschaft einen Antrag des Verletzten abzuwarten hätte oder ihrerseits die Verfolgung von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig machen dürfte."

Es fällt allerdings auf, daß in den eben zitierten Literaturstellen in dem Legalitätsprinzip eine Bindung der ganzen Staatsanwaltschaft an die Verfolgungspflicht und nicht wie in der oben erwähnten, von Schmidt herrührenden Auslegung des Legalitätsprinzipes eine solche des einzelnen Beamten gesehen wird. W. Mittermaier[6]) folgert aus dieser Verschiedenheit im Sprachgebrauch, daß der Begriff der Legalität „garnicht so ganz feststehe", meint auch — allerdings

---

[1]) Schmidt S. 34.
[2]) Zweiter Jur. Tag Bd. I S. 139.
[3]) § 152 Z. 4a.
[4]) § 38, I.
[5]) § 16, II.
[6]) bei Aschrott S. 148.

ohne nähere Begründung —, daß die insoweit verschiedenen Auffassungen verschiedene Folgen hätten. Das erscheint als nicht zutreffend. Im Ergebnis stimmen Bindung der ganzen Behörde und Bindung jedes einzelnen Mitgliedes dieser Behörde überein. Der an die Behörde als Gesamtheit ergangene Befehl für jeden zuständigen Angehörigen dieser Behörde ist ebenso ein Befehl für jeden zuständigen Angehörigen dieser Behörde, wie umgekehrt ein Befehl an jeden einzelnen Beamten einen Befehl an die Gesamtheit der Beamten, also an die Behörde, als Ganzes ergibt.

A. Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen des in der Strafprozeßordnung von 1877 ausgesprochenen Legalitätsprinzipes.

§ 1.

Reformbestrebungen zur Beseitigung des Inquisitionsverfahrens in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Aus dem Begriff des Legalitätsprinzipes folgt, daß es als ein Grundsatz des Strafverfahrens erst mit Einführung der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde in die Strafprozeßgesetzgebung aufgenommen sein kann. Grund und Art der Entwickelung des Legalitätsprinzipes hängen demgemäß eng mit den Ursachen der Einführung der Staatsanwaltschaft und der Entwickelung ihres Wirkungskreises bei der Strafverfolgung zusammen.

Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland erfolgte innerhalb der allgemeinen Reform des Strafprozesses im 19. Jahrhundert, die die Schwurgerichte aufkommen ließ und statt des geheimen, schriftlichen Inquisitionsverfahrens die Grundsätze der Oeffentlichkeit und der Mündlichkeit, sowie die Anklage- und Verhandlungsform im Strafprozesse zur Geltung brachte. Die dringende Notwendigkeit dieser Reformen anerkennen wir heute rückschauend rückhaltlos. Führt man sich nur die Grundlagen des Strafprozesses um 1800 allein vor Augen, so kann man sich der Einsicht nicht verschließen, daß im Strafverfahren ein Aeußerstes im Laufe der Entwickelung erreicht, daß der Weg von einem Aeußersten zum anderen vollendet war. Gänzliche Nichtachtung des öffentlichen Interesses, völlige Untätigkeit des Gerichts bei der Vorbereitung der Anklagen, schrankenloses Verfügungsrecht der Parteien über den Prozeß: das sehen wir am Ausgangspunkt; am Ende herrscht überall das öffentliche Interesse vor, die eine der Parteien ist verschwunden, die andere

— der Angeklagte — zu fast ganz passivem Verhalten verurteilt, das Gericht allein leitet das Verfahren, erforscht den Täter und entscheidet über die Strafbarkeit der Tat. Auf dieser Stufe unseres Strafverfahrens gibt es also eine Anklagepartei überhaupt nicht mehr, sondern höchstens einen Denunzianten. Auch er ist entbehrlich, da der inquirierende Richter das Strafverfahren von Amts wegen, auch auf bloße Gerüchte hin, einzuleiten hat. In der Person des Inquirenten erschienen somit die Befugnisse des Untersuchungsrichters, des Anklägers wie des Verteidigers zusammengelegt. Diese Gegenüberstellung des Standes des Strafverfahrens zu Beginn seiner Entwickelung und zu Anfang des 19. Jahrhunderts läßt unschwer erkennen, wie zwingend notwendig eine Aenderung des für das Staatsleben so wichtigen Strafverfahrens war.

Wie man eigentlich erwarten sollte, hat die Wissenschaft, die sonst immer Mängel in der Gesetzgebung aufzuweisen und Reformen in der Gesetzgebung anzudeuten pflegt, nicht in gehöriger Form die Initiative in der Frage der Strafprozeßreform ergriffen.[1]) Mit wenigen Ausnahmen hat sie sich die längste Zeit hindurch die Verteidigung des Hergebrachten angelegen sein lassen. Noch 1827 drückte Biener[2]) als seine Ueberzeugung aus, daß jede Form des Strafverfahrens zweckmäßig sei, wenn sie nur gut gehandhabt werde; und es scheint ihm das beste, diejenige, mit welcher man durch längeren Gebrauch vertraut geworden sei, also die Inquisitionsform, beizubehalten.

Die zögernde Haltung der Wissenschaft bei der Beseitigung der Prozeßmängel fand ihre Stütze in der Reformen ablehnenden Stellungnahme der Praxis. Der geheime Inquisitionsprozeß galt ihr als das Gewohnte ausschließlich als „praktisch." Selbst 1843 finden wir in Hagen[3]) noch eine Stimme aus Kreisen praktischer Juristen, die vor einer Abkehr vom Inquisitionsverfahren warnen zu müssen glaubte.

Und dabei wurde bereits seit der Mitte des 18. Jahrhunderts der Streit über den Vorzug des Anklage- und des Untersuchungsprozesses lebhaft verhandelt. So führt Mittermaier[4]) aus, daß schon Möser 1759 in den Patriotischen Phantasien III. Teil S. 89 in seiner geistreichen Weise praktisch die Gefahren gezeigt habe, wenn der Staat dem Inquisi-

---

[1]) Vergl. das Urteil Köstlins S. 3.
[2]) S. 7.
[3]) S. 196 ff.
[4]) Gesetzgebung S. 288, Anm. 1.

tionsprozesse folge. Allerdings ergibt ein Vergleich der frühesten sich auf diesen Streit beziehenden Schriften, daß gewöhnlich den Verteidigern des Akkusationsprozesses die Entartung vorschwebte, in welcher sich der Inquisitionsprozeß ausgebildet hatte, während die Gegner ihre Angriffe auf den Anklageprozeß vorzüglich auf das durch Privatpersonen betriebene Anklageverfahren bezogen und der von ihnen verteidigte Untersuchungsprozeß in seiner würdigen, durch gewissenhafte Richter durchgeführten Form mit dem Streben nach der höchsten Wahrheit aufgefaßt wurde.[1]) Die meisten der Schriftsteller, die einer Reform des Strafprozesses das Wort redeten, behandelten auch mehr die Forderungen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, besonders auch die der Einführung der Schwurgerichte, und ließen die Frage der Einführung eines öffentlichen Anklägers mehr in den Hintergrund treten. Man begnügte sich, wie auch Feuerbach,[2]) damit, das bestehende Recht als ein vielfach mangelhaftes zu erkennen und wenigstens in einigen Hauptpunkten dem Rufe nach Reformen beizustimmen. Als erste Stimme, die deutlich einen öffentlichen Ankläger forderte, dürfen wir Kleinschrod[3]) betrachten. Er beantwortete die Frage: „Ist es besser, daß der Richter zugleich Ankläger sei, oder daß neben dem Richter noch ein anderer als Ankläger auftrete" zwar nur kurz dahin, daß er das letztere für besser halte und überzeugt sei, daß der Akkusationsprozeß vor jenem der Inquisition merkliche Vorzüge habe. Und weiter forderte er,[4]) daß man obrigkeitliche Personen anstellen solle, deren Pflicht darin bestände, vorkommende Verbrechen durch Anklage zu verfolgen. Diese Personen sollten nach ihm solche sein, die keine Gerichtsbarkeit ausüben durften.

Der mit der Metternichschen Politik zusammenhängende Rückschritt in der allgemeinen Politik brachte es mit sich, daß um 1830 die Debatte über das Strafverfahren, wenn nicht einschlief, so doch innerhalb der von Feuerbach gezogenen Grenzen blieb. In Flugschriften und in der Tagespresse wurden allerdings die Forderungen nach Aenderung des alten Zustandes weiter erhoben.[5])

---

[1]) Mittermaier, ebenda S. 269 f.

[2]) Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 2 Bände, 1821 und 1825.

[3]) 2. Bd. 4. Stück S. 1 ff.

[4]) Ebenda S. 12.

[5]) Vergl. hierzu Köstlin S. 4 f.

Zu Beginn der 1840er Jahre setzte aber wieder eine Betrachtung des Strafverfahrens auch seitens der Wissenschaft ein. Puchta[1]) suchte den Nachweis zu erbringen, daß das Untersuchungsverfahren, wie es sich besonders nach der deutschen Praxis darstellte, — er redet[2]) sogar von seiner unter der Praxis erlangten traurigen Gestalt — dem Zweck einer guten Rechtspflege nicht entspreche, daß aber auch den Forderungen der Zeit nicht zu genügen sei auf dem Wege einer bloßen Reform des Inquisitionsprozesses, welche das Wesen desselben in seiner bisherigen Gestalt beibehalte. Was gerade die Frage des Anklageamtes anlangt, so bejahte er[3]), daß „zur Reinstellung des Richteramtes rücksichtlich der Fürsorge für die parteilichen Interessen, selbst für die des Gemeinwohls" „das Institut der Staatsanwaltschaft bei uns einheimisch" werden müsse. Von den weiteren Schriften, die sich in den 1840 er Jahren mit der Reform des Strafprozesses beschäftigen, gehen Abegg[4]) und Welcker[5]) auf diese Frage insofern ein, als der erstere innerhalb des alten Inquisitionsverfahrens einen Ankläger als öffentlichen Beamten, der letztere einen besonderen Anklagevertreter forderte, da dem Inquisitionsprozesse die wesentliche Garantie für die richterliche Unparteilichkeit fehle, die Inquirenten vielmehr als die parteiisch gestimmten Gegner gegen die Schuldloserklärung erschienen. Für den Anklageprozeß entschied sich (1843) auch der den Kreisen der Praktiker angehörende von Buttel[6]) mit der Begründung, „Ankläger, Verteidiger und Richter in einer Person zu sein, ist eine in sich widersprechende, ja geradezu unmögliche und darum für die Unschuld höchst gefährliche Stellung". Die gründlichste Empfehlung der Aufstellung einer besonderen Behörde als öffentlichen Anklägers hat aber Mittermaier im Archiv des Kriminalrechts von 1842 gegeben[7]). Er erklärte, daß die Aufstellung einer solchen Behörde entschiedene Vorteile habe und zugleich manche Störungen und Nachteile vermeide, welche da einträten, wo ein und derselbe Beamte Ankläger und Untersuchungsrichter sei. Er erwartete von der Einrichtung der Staatsanwaltschaft, daß alberne Anzeigen und

---

[1]) S. 134.
[2]) S. 122.
[3]) S. 131.
[4]) S. 50.
[5]) S. 46, 51.
[6]) S. 166.
[7]) S. 449 ff.

solche, denen es am öffentlichen Interesse fehle, unverfolgt bleiben könnten. Ebenso könnten seiner Meinung nach dieser Behörde Anweisungen seitens der Staatsregierung zur Nichtverfolgung von strafbaren Handlungen gegeben werden, wenn, wie bei Preßvergehen, Majestätsbeleidigungen, Aufforderung zur Aufruhr und ähnlichen Prozessen, das Staatswohl eine Nichtverfolgung gebiete. Andere Gründe für die Einführung einer Anklagebehörde fand Mittermaier darin, daß die Verfahren beschleunigt werden würden, weil es von dem Antrage der Staatsanwaltschaft abhängen würde, wie eine Handlung zu bewerten sei und so das zuständige Gericht von vornherein angegangen würde.[1]) Schließlich führte gleichfalls Mittermaier an, wie günstig ein besonderer Anklagevertreter für die Urteilsfällung wirken müsse, da ja der referierende Inquirent gleichsam die Anklageakte entwerfe und schon nicht mehr Richter sei.[2]) Geib[3]) wies, was von anderen unausgesprochen blieb, darauf hin, daß an die Stelle des Inquisitionsverfahrens notwendig das Anklageverfahren gesetzt werden müsse, wenn der Strafprozeß ein öffentlicher und mündlicher und der Ausspruch über Schuld und Unschuld von Schwurgerichten erfolgen sollte. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafverfahren sowie die Einrichtung der Schwurgerichte erforderten, wie er hervorhob, zwingend einen besonderen Anklagevertreter.

In diesem Umfange haben sich im wesentlichen die Reformschriften über die Frage der Schaffung einer Anklagebehörde ausgesprochen.

§ 2.

Das Vorbild für die Gestaltung des öffentlichen Anklageamtes in den deutschen Strafprozeßordnungen.

In Deutschland selbst bestand nirgend eine der Einrichtung des Instituts der Staatsanwaltschaft ähnliche Behörde. Die in Deutschland noch unter der Herrschaft des Inquisitionsprozesses vielfach auftretende Einrichtung des Fiskalats (advocatus fisci und procurator fisci) kann als ein solches Vorbild nicht betrachtet werden. Die Fiskale hatten zwar eine ganz besondere Stellung, die sich der des öffentlichen Anklägers

[1]) u. [2]) S. 453.
[3]) S. 7.

nähert, in dem in einigen deutschen Staaten vorkommenden sogenannten processus mixtus. Hier hatte ja der insbesondere für die Periode der sogenannten Spezialinquisition in peinlichen Sachen von der Landesherrschaft bestellte Fiskal namentlich durch Abfassung eines Anklagelibells oder des die Stelle desselben vertretenden Inquisitionalartikels sowie auch durch Mitwirkung bei der in der Regel öffentlichen Hauptverhandlung einen den Formen des akkusatorischen Prozesses entsprechenden Wirkungskreis [1]). Doch ist diesem Fiskalen regelmäßig im Strafprozeß nur die Verfolgung „fiskalischer" Verbrechen aufgetragen, nicht aber die Vertretung der Rechtsordnung überhaupt gegenüber jedem Verbrecher [2]).

Vorbild für die in Deutschland einsetzenden Gesetzgebungen auf dem Gebiete der Strafprozeßreform waren vielmehr die Einrichtungen Frankreichs. Es ist nur zu erklärlich, daß sich die Blicke der Reformfreunde auf das französische Strafverfahren lenkten, in welchem Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens herrschten und zugleich die Aburteilung einer Reihe von Verbrechen durch Schwurgerichte erfolgte. Dieses französische Strafverfahren war in einem Teile Deutschlands geltendes Recht und funktionierte dort, von den deutschen Regierungen zwar nicht mit günstigen Augen betrachtet, zur vollen Zufriedenheit der gesamten Bevölkerung [3]).

Gesetzliche Grundlage für die Einrichtung der Staatsanwaltschaft in Frankreich ist der code d' instruction criminelle vom 17. November 1808 und das Gesetz vom 20. April 1810. Diese Gesetze enthalten die wesentlichsten Bestimmungen über die Stellung und den Wirkungskreis der damaligen Staatsanwaltschaft. Die dort niedergelegten Bestimmungen wurden von der Restauration im Jahre 1815, von der Juli-Monarchie im Jahre 1830 und von der Republik im Jahre 1848 ohne durchgreifende Aenderungen beibehalten. Von den Funktionen der französischen Staatsanwaltschaft interessieren im Rahmen dieser Arbeit ihre zivilrechtlichen und administrativen Amtsbefugnisse nicht. Erforderlich ist nur eine Betrachtung darüber, welchen Umfang die Befugnisse der Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung einnahmen.

Nach Art. 1 des code d' instruction criminelle steht die Klage auf Bestrafung nur denjenigen Beamten zu, denen sie vom Gesetze anvertraut ist, d. h. den Beamten der Staats-

[1]) Zachariae Gesch. S. 147.
[2]) so Sundelin S. 6.
[3]) Zachariae Handbuch I S. 186 f.

anwaltschaft, die in Frankreich das ministère public genannt wird. Die Artikel 47 und 64[1]) scheinen dafür zu sprechen, daß der procureur gehalten gewesen sei, wegen jeder Denunziation oder jedes aufgetauchten Verdachtes ein Verfahren einzuleiten, mit anderen Worten, daß für seine Amtstätigkeit das Legalitätsprinzip damals gegolten hat. Das ist jedoch irrig.

Die französische Theorie in ihren maßgebenden Vertretern — wir folgen darin Preiser[2]) — hat vielmehr von jeher auf dem Standpunkte gestanden, daß das ministère public dazu eingerichtet sei, das Staatswohl und die Interessen der Gesamtheit wahrzunehmen, nicht aber den Wünschen von Privatpersonen durch Verfolgung kleinlicher und die Oeffentlichkeit nicht interessierender Anzeigen zu dienen. So ersehen wir aus einem Erkenntnisse des Kassationshofes[3]), daß die Erhebung der Anklage fortfallen sollte „sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n' intéressent point directement l' ordre public, et qui souvent n'ont d' autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d' amour propre, ou de procurer, aux dépens de l' Etat, et sans aucune espèce d' utilité pour l' ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers". Und Helié weist[4]) auf Grund der geschichtlichen Entwickelung und der Entstehungsgeschichte des code d' instruction criminelle ausführlich nach, daß die Artikel 47 und 64 lediglich das Verhältnis des Staatsanwalts zum Untersuchungsrichter behandeln, aber nichts darüber besagen, nach welchen Grundsätzen der Staatsanwalt seine Entschlüsse über die Verfolgung einer strafbaren Handlung zu fassen habe. So kommt er zu dem Schlusse, daß das Gesetzbuch von 1808 im

---

1) Art. 47. Hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46 (sie handeln von der Entdeckung auf frischer Tat) le procureur imperial, instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévénue se trouve dans son arrondissement **sera tenu** de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, même, de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y dresser tous les procès verbaux nécessaires, ainsi qu'il sera dit au chapitre des juges d'instruction.
Art. 64. Les plaintes qui auraient été adressés au procureur impérial **seront** par lui transmises au juge d'instruction avec son réquisitore . . .

2) S. 67.

3) zitiert bei Helié S. 281 Anm 1.

4) S. 279.

Gegensatze zu früheren Gesetzgebungen das Opportunitätsprinzip als Richtschnur für das ministère public aufgestellt habe[1]).

Diese Auffassung der staatsanwaltlichen Pflichten war die herrschende in Frankreich, sie hat auch Legraverand[2]) vertreten und begründet. Ebenso hat Höchster[3]) den Sinn des Artikel 1 des code d' instruction criminelle mit den Worten umschrieben: „Jede Uebertretung eines Strafgesetzes kann zu einer öffentlichen Klage Veranlassung geben; denn das Gesetz hat es der Staatsbehörde anheim gestellt, in dem speziellen Falle zu ermessen, ob eine Uebertretung nach ihren charakterischen Merkmalen die Rechte der Gesamtheit derart verletze, daß im Interesse derselben die Erhebung einer öffentlichen Klage notwendig werde."

Bei dieser freien Stellung, wie sie durch den französischen Strafprozeß der Staatsanwaltschaft gegeben war, fehlte es allerdings auch nicht an Schutzmitteln um die Privatinteressen gegenüber einer allzu weitherzigen Anwendung des Opportunitätsprinzips seitens der Anklagebehörde zu wahren. Der durch ein Vergehen oder eine Uebertretung Verletzte konnte nämlich nach Art. 64 des zitierten code den Täter unmittelbar vor das erkennende Gericht, das Zuchtpolizeigericht, laden, dort als Zivilpartei auftreten und neben der Verurteilung auf Schadensersatz zugleich die Bestrafung des Schuldigen erwirken (Art. 145, 182 ff). In gleicher Weise fand ein Verfahren auf private Anregung statt, wenn der durch ein Verbrechen oder Vergehen Verletzte bei dem Instruktionsrichter zum Zwecke der Bestrafung Anzeige machte und als Zivilpartei auftrat (Art. 63 ff).

In dieser Weise war die Stellung der französischen Staatsanwaltschaft in der Frage der Strafverfolgung geregelt, als die Staaten des Deutschen Bundes daran gingen, ihr Strafverfahren nach dem westlichen Muster zu verbessern.

---

[1]) De là ces deux conséquenses: 1 . . . . . 2. que les plaintes et les dénonciations, si elles n'apportent aucun témoignage, aucune garantie de leur sincérité. et si elles n'ont pour objet aucun, fait qui se rattache à l'ordre, ne doivent pas mettre nécessairement en mouvement le ministère public, car il est précisement chargé de faire prédominier la cause des interêts prives (S. 281) Ainsi donc l'esprit du Code est que le ministère public ait la faculté de délibérer sur les démonstrations et les plaintes qui lui sont portées, **et d'apprécier l'opportunité** et le fondement des poursuites. (S.282)

[2]) Band 1 S. 33.

[3]) S. 47 f.

§ 3.

Das Institut der Staatsanwaltschaft in der Gesetzgebung der Staaten des Deutschen Bundes vor 1848.

Die mehr und mehr fühlbar gewordenen Gebrechen des deutschen Strafverfahrens in der Form des Inquisitionsprozesses riefen schon vor 1848 Versuche hervor, auf dem Wege der Gesetzgebung eine Abhilfe zu schaffen. Doch konnte man sich nicht entschließen, dabei von den Grundprinzipien des bisherigen Prozesses abzugehen. Mit Ausnahme der deutschen Rheinlande, denen die unter der französischen Herrschaft eingeführte Staatsprokuratur belassen wurde, dann derjenigen deutschen Staaten, welche, wie Bayern 1831, Württemberg 1843, Baden 1845 und Preußen 1846 eine mehr oder minder beschränkte Staatsanwaltschaft einführten, fand diese Behörde erst durch die politische Bewegung des Jahres 1848 in Deutschland Eingang.

Im Großherzogtum Baden ist das Anklageverfahren durch die Gesetze über Ehrenkränkungen und über Polizei der Presse und Bestrafung der Preßvergehen, beide vom 18. 12. 1831 eingeführt und damit die am 26. 1. 1832 erfolgte Ernennung von Staatsanwälten notwendig geworden[1]). Das Gesetz über Ehrenkränkungen ermächtigte den Staatsanwalt zur Erhebung von Anklagen wegen Verleumdungen und Ehrenkränkungen, die bei einer Amtsverrichtung gegen einen Staatsbeamten, Offizier, Geistlichen oder Ortsvorgesetzten ausgesprochen waren, oder solchen Ehrenkränkungen und Verleumdungen seitens dieser genannten öffentlichen Diener, die Besserungsversuche oder Dienstentlassung zur Folge haben mußten. Das Preßgesetzverfahren wurde, kaum ins Leben gerufen, im Juli 1832 wieder aufgehoben, da das Preßgesetz von 1831 mit der damaligen Bundesgesetzgebung unvereinbar erschien[2]) [3]).

---

[1]) Keller S. 55.

[2]) Keller S. 57.

[3]) Einen viel weitergehenden Fortschritt bekundete dagegen die in Baden publizierte, aber in ihrer Wirksamkeit noch suspendierte Strafprozeßordnung vom 6. 3. 1845, welche die Prinzipien der Mündlichkeit, Anklageschaft und Oeffentlichkeit des Verfahrens wenigstens für die Hauptverhandlung einführte (Zachariae Gesch. S. 15). Der Entwurf dieses Gesetzes war bereits 1835 bearbeitet und wurde nach vorgenommener Revision 1843 den Ständen und der Regierung vorgelegt. (Ebenda Anmerkung 18.)

In Bayern geschieht eines öffentlichen Anklägers zum ersten Male Erwähnung in dem Kapitel des Strafprozesses von 1813, welcher vom Standrecht handelt. Danach sollte, wenn die staatliche Autorität oder die Rechtssicherheit durch bestimmte Verbrechen erheblich bedroht waren, die ordentliche Strafgerichtsbarkeit suspendiert und diejenigen, welche eines Standrechtsfalles verdächtig erschienen, von einem Ausnahmegerichte abgeurteilt werden. Diesem Gerichte wurde ein öffentlicher Ankläger beigegeben, welcher die Beweise gegen die Beschuldigten sammelte und dem Gerichte vorlegte. Man kann hierin einen allerdings nur schwachen Ansatz für das Institut der Staatsanwaltschaft erblicken[1]).

Was Preußen anlangt, so blieben im wesentlichen auch diejenigen Entwürfe, bei deren Abfassung man von der Absicht einer durchgreifenden Reform des Strafverfahrens geleitet worden zu sein schien, auf der Grundlage des Inquisitionsprozesses stehen oder kehrten unter Beseitigung weiter fortgeschrittener Entwürfe zu denselben zurück[2]). Das letztere gilt insbesondere von dem in Preußen vorgelegten Entwurf von 1842 verglichen mit dem von 1828. Der Entwurf von 1828, der auf Mündlichkeit und akkusatorischem Prinzip gegründet war, fand nicht das Wohlwollen des Ministers von Danckelmann und wurde zurückgestellt. Der alsdann 1842 veröffentlichte Entwurf einer revidierten Strafprozeßordnung für die preußischen Staaten war wieder auf den Grundlagen des bis dahin geltenden Verfahrens aufgebaut und beabsichtigte nur eine Revision, keine Reform des Strafprozesses. Eigenartigerweise schuf sich Preußen zuerst das Organ des Staatsanwalts, um in Verfolg der Verordnung über das Verfahren in Ehesachen vom 28. 6. 1844 in Ehescheidungssachen einen Staatsanwalt — der hier zum ersten Male auch so genannt wird — als defensor matrimonii hinzuziehen zu können[3]). Die Befugnisse dieses Staatsanwalts sollten alsbald auf strafprozeßrechtliche Funktionen erweitert werden. Als infolge des polnischen Aufstandes 1846 eine große Anzahl von Personen wegen Staatsverbrechen in Haft genommen wurden, erforderte das Staatsinteresse deren schleunige Aburteilung. Die Berater König Friedrich Wilhelms IV. erklärten aber, der Prozeß würde mehrere Jahre dauern, wenn er nach den Be-

[1]) Keller S. 90.
[2]) Zachariae Gesch. S. 13.
[3]) Keller S. 153.

stimmungen der Kriminalordnung von 1805, also in einem Inquisitionsverfahren geführt werde. Deshalb befahl der König, ihm ein für den Bezirk des Kammergerichts, zu dessen Zuständigkeit der Polenprozeß gehörte, und den des Kriminalgerichts zu Berlin bestimmtes Gesetz vorzulegen, das ein mündliches und öffentliches Verfahren in sogenannten Untersuchungssachen einführte. Der vom Minister von Uhden vorgelegte Gesetzentwurf erhielt unter dem 17. 7. 1846 die königliche Sanktion und trat am 1. 10. 1846 in Kraft. In diesem Gesetze war der schleppende Inquisitionsprozeß aufgegeben und an seine Stelle der Anklageprozeß mit mündlicher Hauptverhandlung eingeführt. Die Funktionen des öffentlichen Anklägers waren darin einem Staatsanwalt bzw. in Polizeisachen einem Polizeianwalt übertragen. Dem Staatsanwalt war zur Pflicht gemacht worden, die von der Polizei angeregte Verfolgung der Verbrecher nach den ersten polizeilichen Vernehmungen zu übernehmen, auch die Verfolgung von Verbrechen selbst von Amts wegen einzuleiten [1]).

In Württemberg wurde das Institut der Staatsanwaltschaft durch die Strafprozeßordnung vom 22. 6. 1843 eingeführt. Nach derselben (Art. 262 ff) hatte in schweren Straffällen, d. h. in solchen, in denen nach den Umständen des Falles mindestens auf fünfjährige Zuchthausstrafe zu erkennen war, ein öffentliches, mündliches Schlußverfahren vor dem erkennenden Gerichte stattzufinden. Der Umfang der Tätigkeit des Staatsanwalts beschränkte sich also nur auf eine Mitwirkung bei der Schlußverhandlung, in der er eine Anklageschrift verlas und sich zum Ergebnis der Schlußverhandlung ausließ. Mit Rücksicht auf diesen geringen Wirkungskreis war die Anstellung eines eigenen für diese Geschäfte ausschließlich bestimmten Beamten nicht geboten. Sie wurden einem richterlichen Beamten als Nebenamt übertragen [2]).

§ 4.

Die Regelung der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft in der Gesetzgebung im 1848er Jahre.

Die strafprozeßrechtliche Wissenschaft und in mehreren Ländern auch die Stände [3]) hatten sich mit entschiedener

[1]) Keller S. 153, 154.
[2]) Keller S. 187 f.
[3]) Zachariae Gesch. S. 15.

Mehrheit für die Notwendigkeit einer auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und Anklageschaft begründeten Reform des Strafverfahrens ausgesprochen; die öffentliche Meinung verurteilte das herrschende Inquisitionsverfahren besonders nach den in einigen politischen Prozessen hervorgetretenen Exzessen mehr und mehr.[1]). Was ihnen nicht gelang, bewirkte die unwiderstehliche Macht des Jahres 1848. In diesem Jahre wurden auch stürmisch die alten Forderungen erhoben, die auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens und Einführung der Schwurgerichte abzielten. Ihre Verwirklichung wurde durch feierliche Versprechungen und Sanktionen der neuen Verfassungsgesetze[2]) gewährleistet.

Die jener Zeit voll leidenschaftlicher Aufregung eigentümliche Hast, mit der man alles über Nacht reformieren und umstürzen zu können glaubte, spiegelt sich in den Unvollkommenheiten des damals Geschehenen wieder. Die gedrängten Gesetzgeber griffen nach dem französischen Muster, da ja das französische Gesetz in den deutschen Rheinprovinzen in Uebung und in Ansehen war. Sie nahmen das Vorbild des französischen ministère public entweder in seinem ganzen Umfange auf — also nicht bloß für die Zwecke der Strafrechtspflege, sondern auch für die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen in zivilrechtlichen Sachen und für die Verwaltungsgeschäfte der Gerichte —[3]) oder beschränkten die Aufnahme auf die Tätigkeit im Strafverfahren, wobei wieder der Unterschied gemacht wurde, daß die Staatsanwaltschaft entweder alle strafbaren Handlungen[4]) oder nur gewisse Klassen von Verbrechen[5]), namentlich die den Schwurgerichten zugewiesenen, politische und preßgesetzliche Vergehen zu verfolgen hatte. In den einzelnen Gesetzen ist ein klarer Ausspruch unterblieben, ob die Staatsanwaltschaft ihre Verfolgungspflicht als unbedingte, oder durch Erwägungen der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit bedingte aufzufassen habe. Das mag daran gelegen haben, daß der Gegensatz zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip noch nicht deutlich empfunden

---

[1]) Zachariae Gesch. S. 15.

[2]) im einzelnen aufgeführt bei Zachariae Gesch. S. 16 Anm. 3.

[3]) Hannover.

[4]) so in Hessen-Kassel, Preußen, Braunschweig, Thüringen, Anhalt-Bernburg, Waldeck, Oldenburg, Frankfurt, Oesterreich.

[5]) in Hessen-Darmstadt, Bayern, Hessen-Nassau, Württemberg, Baden.

wurde. Ehe deshalb auf die Gesetze im einzelnen eingegangen wird, erscheint es notwendig, zu untersuchen, unter welchen Gesichtspunkten die Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft in Deutschland bei Beginn der Reformgesetzgebung aufgefaßt wurde. Die Mehrzahl all derjenigen, welche sich für eine Einführung der Staatsanwaltschaft eingesetzt haben, haben sich nicht tiefer und deutlich über den Umfang dieser Anklagepflicht ausgesprochen.

Aber einige wenige gewichtige Stimmen lassen erkennen, daß die Anklagepflicht zur Zeit der Reformgesetzgebung unter dem Gesichtspunkte der Opportunität betrachtet wurde. Zeugnisse hierfür bieten uns Mittermaier, der badische Justizministerialrat v. Jagemann, Savigny und der bayerische Staatsminister Heintz. Mittermaier führte gerade als besonderen Vorzug der Einrichtung von Staatsanwaltschaften an, daß „alberne Anzeigen von angeblichen Gesetzesübertretungen, in welchen zwar dem Buchstaben nach die Tat unter ein Strafgesetz subsumiert werden" muß, unverfolgt bleiben könnten[1]). Er meinte weiter wörtlich: „Dagegen zeigt sich in Ländern, in welchen Staatsanwälte die Anklage zu führen haben, die Wohltat der Einrichtung, nach welcher einer Behörde es zusteht, die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft abzuwägen und nur da Anklage zu erheben, wo das öffentliche Interesse es verlangt. In die Hände dieses Beamten legt die Gesellschaft die Besorgung desselben und erwartet von ihm, daß er nicht durch Untersuchungen über die vermöge ihrer Geringfügigkeit gleichgültigen Handlungen das öffentliche Ansehen herabwürdige und den Staat lächerlich mache."[2]) Ebenso forderte Jagemann als eines seiner „Sechs Gebote für den öffentlichen Ankläger"[3]), daß der Staatsanwalt auch die Frage zu beantworten suchen müsse, ob nicht die Umstände, unter welchen der Verfolgte die Tat begangen habe, nicht von der Art seien, daß die Gerechtigkeit fordere, ihn mit Strafe zu verschonen. Denn „nichts ist gehässiger", wie Jagemann zur Begründung anführte, „als die Verfolgung eines Menschen, dessen Tat zwar wider den Buchstaben des Gesetzes verstößt, der aber unter Umständen handelte, welche moralisch die juristisch verwerfliche Tat rechtfertigen oder doch entschuldigen." Auch Savigny führte in einer, in seiner Eigenschaft als preußischer Minister verfaßten Denkschrift[4]) zur Reform-

[1]) u. [2]) Archiv des Kriminal-Rechts 1842 S. 449 f.
[3]) Gerichtssaal 1849 Bd. 2 S. 228 ff.
[4]) später abgedruckt in Goldarch. 1859 S. 577 ff, S. 585.

gesetzgebung des preußischen Strafverfahrens denselben Gedanken mit den Worten aus: „Mit Recht ist es als ein Vorzug des Anklageprozesses geltend gemacht, daß dadurch manchen unnützen Untersuchungen vorgebeugt wird. Nicht bei allen Handlungen, die nach der Strenge strafbar sein würden, liegt die gerichtliche Verfolgung im öffentlichen Interesse. Die eine ist gar zu geringfügig; bei der anderen liegt die Verzeihlichkeit so klar vor, daß man schon bei Einleitung der Sache die später erfolgende Begnadigung mit Gewißheit vorauszusehen vermag; wiederum bei anderen, namentlich bei politischen Vergehen, hat man oft zu wünschen, daß sie von Anfang an mit Stillschweigen übergangen worden wären. Der Richter kann nicht aus derartigen Gründen eine Denunziation unberücksichtigt lassen. Dem öffentlichen Ministerium dagegen steht frei, sei es nach eigenem Ermessen oder nach eingeholter höherer Weisung, die Anklage zu unterlassen, wenn sie nicht angemessen erscheint."

Zu den Staaten, deren Gesetze ziemlich deutlich das Opportunitätsprinzip erkennen lassen, gehören Bayern, Baden, die thüringischen Staaten und Frankfurt. In ihnen ist ausgesprochen, daß die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Anklage befugt aber nicht verpflichtet ist. In Bayern[1]) war in dem Artikel 13 des Grundlagengesetzes vom 4. 6. 1848 die Notwendigkeit einer neuen Behörde für die neue Verfahrensart des öffentlichen und mündlichen Prozesses anerkannt und zwar „insbesondere zur Einwirkung auf die Beschleunigung, die Vollständigkeit und den gesetzlichen Gang der Untersuchungen" (Art. 13). Die Geschäftsaufgabe der Staatsanwaltschaften wurde alsdann in dem Artikel 23 des Strafprozeßgesetzes vom 10. 11. 1848 dahin geregelt, daß der Staatsanwalt b e r e c h t i g t war, über alle strafbaren Handlungen, von welchen er Kenntnis erlangte, bei den zuständigen Gerichten seines Bezirkes eine Voruntersuchung zu beantragen und über den Stand einer jeden Voruntersuchung Aufklärung behufs Stellung der geeigneten Anträge zu verlangen. Jedoch gab der Artikel 24 dieses Gesetzes auch dem Untersuchungsrichter die Befugnis, eine Untersuchung ex officio einzuleiten, wenn ihm hinreichende Indizien gegeben erschienen, sodaß zwei Wege strafgerichtlichen Einschreitens vorhanden waren.

In Baden[2]) wurde im Jahre 1848 zunächst nur soviel getan, daß mit dem provisorischen Gesetz vom 1. 3. 1848 das

[1]) Keller S. 90 ff.
[2]) Keller S. 60 ff.

Preßgesetz vom 28. 12. 1831 in seinem ganzen Umfange wieder hergestellt wurde. Erst 1851 wurde die Staatsanwaltschaft ganz allgemein zur Mitwirkung im Strafverfahren herangezogen, und zwar in der Weise, daß ihr im § 41 des am 6. 3. 1845 bereits verkündeten, seit dem Gesetz vom 5. 2. 1851 über Einführung des Strafgesetzbuches, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte geltenden Gesetzes die Berechtigung zur Strafverfolgung und Erhebung einer Anklage gegeben wurde, wenn sie den Straffall „für erheblich" hielt. Die gleiche Berechtigung zur Anstrengung von Klagen war im Artikel 80 der Thüringischen Prozeßordnungen des Jahres 1850 ausgesprochen worden [1]). In dem Frankfurter Gesetz vom 15. 5. 1856 war der Staatsanwaltschaft in dem Artikel 48 unmittelbar die Befugnis gegeben, die Verfolgung von Anzeigen ohne Angabe von Gründen abzulehnen [2]).

Für eine weitere Gruppe von Prozeßordnungen der Reformzeit ist die Geltung des Opportunitätsprinzipes deshalb anzunehmen, weil sie sich in den entscheidenden Punkten genau nach dem französischen Vorbild richten [3]). Hierzu gehören die österreichische Strafprozeßordnung vom 17. 1. 1850, die Prozeßordnungen für Braunschweig vom 21. 8. 1849, für Anhalt-Dessau vom 26. 7. 1850, für Sachsen-Altenburg vom 27. 2. 1854 und für Sachsen Koburg-Gotha vom 21. 9. 1857. In ihnen ist der Staatsanwaltschaft eine streng rangmäßige Verfassung gegeben und ihre Unterordnung unter die Weisungen des Ministeriums erfolgt. Ihnen allen ist auch die Bestimmung gemeinsam, daß die Verfolgung aller strafbaren Handlungen zwar die Aufgabe der Staatsanwaltschaft sei, daß diese aber dabei „den durch das Verbrechen verletzten Staat" (Oesterreich § 57), „das öffentliche Wohl" (Braunschweig § 28), „den Staat" (Sachsen-Altenburg Artikel 25, Sachsen-Koburg-Gotha Artikel 45) zu vertreten habe oder daß „die Beamten der Staatsanwaltschaft die Organe der Staatsregierung für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses" im Strafverfahren seien (Anhalt § 1). Hinzu kommt noch, daß alle diese Prozeßordnungen ebenso wie das französische Gesetz die Privatanklage in mehr oder weniger großem Umfange zulassen, also ein Korrektiv gegen die nicht unbedingte Strafverfolgungspflicht des Staatsanwalts besitzen.

---

[1]) u. [2]) Preiser S. 71.
[3]) Preiser S. 72.

Auch für die preußische Reformgesetzgebung ist die Geltung des Opportunitätsgedankens zu bejahen. Hier hatte übrigens das Gesetz vom 17. 7. 1846 sehr bald die von ihm gehegten günstigen Erwartungen gerechtfertigt. Es hatte bereits bei den Ständen, den Behörden und dem Publikum allgemeine Anerkennung gefunden[1]), als die Ereignisse des Jahres 1848 auch hier eine weitere Neuordnung bedingten. Diese erfolgte für die gesamte Monarchie (mit Ausnahme derjenigen Gebiete, wo das französische Recht galt) durch die Verordnung vom 3. 1. 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen und durch das Gesetz vom 3. Mai 1852 betreffend Zusätze zu dieser Verordnung. Die für die Frage der Strafverfolgung interessierenden Bestimmungen finden sich in der Verordnung von 1849 im § 1, der bestimmte, daß die Gerichte künftig nicht mehr von Amts wegen, sondern nur auf erhobene Anklage einzuschreiten hätten; in den §§ 2 ff. und 10 war die hierarchische Verfassung der Staatsanwaltschaft und ihre Unterordnung unter den Justizminister festgelegt; im § 6 war die engere Aufgabe des Staatsanwalts dahin umschrieben, daß sein Amt ihm die Pflicht auferlege, „darüber zu wachen, daß bei den Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde. Er hat daher nicht bloß darüber zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß niemand schuldlos verfolgt werde."

In diesen Bestimmungen hat Preiser[2]) mit Recht das Opportunitätsprinzip für festgelegt gesehen. Er durfte sich dabei auf die oben bereits dargelegte Auffassung Savignys über die Stellung der Staatsanwaltschaft stützen, deren Organisationsgesetze dieser ja vorbereitet hatte. Der Ansicht Savignys entsprach auch der Inhalt der allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 15. 11. 1849, die Geschäftsverwaltung und das Ressort der Staatsanwaltschaft betreffend[3]). Diese stellte entsprechend der französischen Anschauung im § 1 den Grundsatz auf: „Die Beamten der Staatsanwaltschaft . . . . sind die Organe der Staatsregierung für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses in den durch die Gesetze näher bestimmten Angelegenheiten." In einer Ministerialverfügung vom 4. 4. 1854 war als ganz selbstverständlich dargelegt, daß sich die Staatsanwaltschaft bei ihren Entscheidungen auch von Zweck-

[1]) Keller S. 155.
[2]) Preiser S. 54.
[3]) Just. Min. Bl. 1849 S. 460.

mäßigkeitserwägungen leiten lassen müsse. Dieser Erlaß [1]), „die Abstellung einiger Mängel bei Behandlung der Strafsachen und die Verminderung der Untersuchungskosten betreffend," besagte nämlich: „I. Die Pflicht der Staatsanwaltschaft, die zu ihrer Kenntnis kommenden strafbaren Handlungen vor Gericht zu verfolgen, wird von einzelnen Beamten in so weitem Sinne gedeutet, daß sie sich für gebunden erachten, ihre Tätigkeit auch schon bei solchen Gesetzesverletzungen, bei denen ein öffentliches Interesse kaum beteiligt erscheint, eintreten zu lassen, wie zum Beispiel ein 70 Jahre alter Mann, der aus Not um ein Mittagsbrot gebettelt hatte, wegen Bettelns unter Anklage gestellt und verurteilt worden ist. Ebenso werden nicht selten geringfügige Beschädigungen des Vermögens, bei denen eine Rechtswidrigkeit der Absicht kaum anzunehmen ist, Zwistigkeiten in den Familien, die in leichte Exzesse ausgeartet sind, gewöhnliche Schlägereien, geringfügige Tätlichkeiten sowie Ehrverletzungen verfolgt. Bei diesem Verfahren wird der Beruf der Staatsanwaltschaft, im öffentlichen Interesse die Anklage zu erheben, nicht genügend festgehalten." Der Kommentar der preußischen Praxis von Oppenhof [2]) bemerkt denn auch zu § 6 der Verordnung von 1849, daß diese Bestimmung nicht dahin zu deuten sei, „als wenn jede, auch die geringfügigste Zuwiderhandlung gegen die Strafgesetze mit Notwendigkeit zum Gegenstand einer Verfolgung gemacht werden müsse;" vielmehr habe der Staatsanwalt „zu prüfen, ob das Interesse der durch den Fall gestörten öffentlichen Ordnung so erheblich sei, daß ein Einschreiten gerechtfertigt erscheine. Er kann daher namentlich bei unbedeutenderen Straffällen unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände von einer Strafverfolgung absehen."

Für das Bereich des Königreiches Sachsen, wo die Staatsanwaltschaft 1848 mit den Schwurgerichten eingeführt wurde, wo sie aber ihre endgültige Organisation erst mit der Strafprozeßordnung vom 13. 8. 1855 erhielt, muß die Geltung des Legalitätsprinzipes in praxi angenommen werden. In der Prozeßordnung von 1855 hieß es allerdings im Artikel 1: „Verbrechen werden im öffentlichen Interesse zur Bestrafung gezogen." Auch war die Staatsanwaltschaft streng hierarchisch gegliedert und den Weisungen des Justizministers unterstellt (Art. 21 ff) [3]). Schließlich war eine Privatanklage

[1]) Just. Min. Bl. 1854 S. 147.
[2]) S. 33.
[3]) Keller S. 149.

in ziemlich weitem Umfange zugelassen. Das deutet an sich darauf hin, daß die Staatsanwaltschaft nicht unbedingt jede strafbare Handlung zu verfolgen hatte. Der langjährige sächsische Generalstaatsanwalt von Schwarze bezeugte jedoch [1]), daß in Sachsen in der Praxis das Legalitätsprinzip Geltung gewonnen hatte.

Nur in Hannover finden wir das Legalitätsprinzip mit aller Schärfe durchgebildet. Nach § 39 Abs. 1 der Strafprozeßordnung vom 5. 4. 1859 hatten die Mitglieder der Staatsanwaltschaft bei allen zu ihrer Kenntnis gelangenden Strafgesetz-Uebertretungen von Amts wegen und ohne besonderen Auftrag dafür zu sorgen, daß sie untersucht und bestraft wurden. Mit der revidierten Strafprozeßordnung vom 5. 4. 1859 ist allerdings dann im § 40 für Antragsdelikte das Opportunitätsprinzip eingeführt.

Die beiden Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, die Fürstentümer Lippe-Detmold und Schaumburg-Lippe hielten überhaupt bis zum Erlasse einer Reichsstrafprozeßordnung an dem alten Inquisitionsprozeß fest und nahmen das Institut der Staatsanwaltschaft nicht auf. Die Strafprozeßordnungen anderer Staaten sind erst geraume Zeit nach dem Jahre 1848 erlassen worden [2]).

§ 5.

Die Ausdehnung der Privatanklage in den Reformgesetzen der 1848er Jahre.

Die Reformgesetzgebung der 1848er Jahre hat nicht allein die Staatsanwaltschaft in den Strafprozeß eingereiht, sie hat auch die Privatanklage für die Zwecke der Strafverfolgung in mehr oder weniger großem Umfange in die Prozeßordnungen aufgenommen. Die Frage, in welchem Maße die einzelnen Partikulargesetze eine selbständige Strafverfolgung durch Private zuließen, hat für das Thema unserer Arbeit insofern besonderes Interesse, als bei der Entwickelung des Legalitätsprinzipes die Erörterung über die Teilnahme des Privaten später eine besondere Rolle gespielt hat.

Das Recht auf Privatanklage ist in der Gesetzgebung der Staaten des deutschen Bundes nicht weniger mannigfaltig und verschieden geregelt als die Verpflichtung der Staatsanwalt-

---

[1]) 2. Jur. Tag Band 1 S. 255 und Gerichtssaal 1864 S. 426.
[2]) so Hamburg 1869, Bremen 1863 u. 1870, Lübeck 1862,

schaft, strafbare Handlungen zu verfolgen. Jedoch lassen sich die einzelnen Prozeßgesetze in dieser Beziehung in drei Gruppen einteilen.

Zur ersten Gruppe wären die Gesetze derjenigen Staaten zu zählen, die, wie die beiden Mecklenburg, nicht vor der Einführung der deutschen Reichsstrafprozeßordnung eine Aenderung ihres alten Inquisitionsverfahrens vornahmen. Mit dem reinen Inquisitionsprozeß ist eine Einwirkung des Geschädigten darauf, daß die öffentliche Strafe auch zur Anwendung gelangt, unvereinbar. Von einer Privatanklage kann daher hier höchstens in solchen Strafsachen die Rede sein, die, wie meistens die Injurien, im Wege des Zivilprozesses eine Sühne fanden [1]). Die zweite Gruppe bilden diejenigen Staaten, in denen das gemeine Recht durch neuere Gesetze zwar verdrängt wurde, die aber eine Privatanklage im Rahmen des Strafprozesses nicht gestatteten. Zu diesen gehört vor allem Preußen. Vor Beginn der Reform konnten auf Grund der Kriminalordnung vom 11. 12. 1805, die ausschließlich auf dem gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß beruhte, Injurien nur im Zivilprozeß geahndet werden; ein Privatanklageverfahren kannte die Kriminalordnung nicht. Hierin änderten auch die Reformgesetze von 1849 bis 1852 nichts. Wie vorher fand lediglich wegen einfacher Beleidigung ein Zivilverfahren statt [2]). Die Geltung derselben Grundsätze muß man für Anhalt-Bernburg, Waldeck und Pyrmont annehmen. In diesen Staaten war ja die preußische Strafprozeßnovelle vom 3. 1. 1849 im Jahre 1850 und das preußische Strafgesetz vom 14. 4. 1851 im Jahre 1852 bzw. 1855 mit geringen Aenderungen ebenfalls als Gesetz veröffentlicht worden [3]). Auch die bayerischen Reformgesetze kannten einen Privatankläger nicht. Das bayrische Gesetz vom 10. 11. 1848 hatte den Anklageprozeß nur auf der Grundlage des bisherigen Inquisitionsprozesses eingeführt. Es hatte diesen nur insoweit abgeändert, als es die Erhebung der öffentlichen Klage statt dem Inquirenten ausschließlich dem Staatsanwalt vorbehielt [4]). Dasselbe gilt von dem im Großherzogtum Hessen und dem Herzogtum Nassau geltenden Gesetzen vom 28. 10. 1848 und vom 14. 4. 1849, die im wesentlichen übereinstimmen [5]). Auch diese Gesetze hatten die Einführung des öffentlichen und mündlichen

[1]) Tippelskirch S. 189.
[2]) ebenda S. 190.
[3]) u. [4]) Tippelskirch S. 192.
[5]) Tippelskirch S. 193.

Strafverfahrens an den bis dahin geltenden Inquisitionsprozeß geknüpft und lediglich die Strafverfolgung in die Hände des Staatsanwalts gelegt (Hessen Art. 25; Nassau Art. 21).

Zur dritten, weitaus größten Gruppe, gehören aber die Staaten, die nicht allein in der Staatsanwaltschaft eine Anklagebehörde schufen, sondern auch für einzelne Gesetzesübertretungen die Privatklage gestatteten. Nur gering war die Möglichkeit einer Privatklage in Württemberg. Einfache Ehrenkränkungen, bei denen keinerlei erschwerende Umstände vorlagen, wurden auf die Klage des Beleidigten von der Ortsobrigkeit oder dem Bezirkspolizeiamt polizeilich geahndet[1]). Dazu wurden Ehrenkränkungen und Verleumdungen, die durch die Presse verübt waren, im ordentlichen Verfahren vor dem Bezirksgerichte verfolgt, in welchem der Beleidigte als Ankläger auftrat[2]). Auch in Kur-Hessen fand ein Privatklageverfahren nur wegen einfacher Privatbeleidigungen statt[3]). Schon einen weiteren Raum erhielt die Privatklage in den Reformgesetzen Braunschweigs. Hier war ein solches Verfahren wegen Beleidigungen, Verleumdungen, Verbreitung falscher Nachrichten über eine Person und leichter Körperverletzungen dann erlaubt, wenn nicht nach den Gesetzen aus besonderen Gründen von Amts wegen einzuschreiten war[4]). Aehnlich war in Oldenburg die Privatklage wegen Ehrverletzungen und vorsätzlich zugefügter Mißhandlungen oder Körperverletzungen wenn auch erst dann, wenn der Staatsanwalt die Verfolgung von Amts wegen abgelehnt hatte, möglich[5]). In Baden wurden geringe Körperverletzungen, die nicht mit Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden waren (§ 235 des Str.-G.-B. v. 6. 3. 1845) falsche Beschuldigungen, Verleumdungen und Ehrenkränkungen, soweit sie nicht gegen öffentliche Beamte gerichtet waren (§§ 315—322 a. a. O.) und das Vorgehen eigenmächtiger Selbsthilfe (§ 279 a. a. O.) im Strafverfahren **nur** auf die Anklage der Verletzten verfolgt.[6]) Nach der Strafprozeßordnung für Hannover vom 8. 11. 1850 konnte bei den sogen. Polizei-Uebertretungen die Strafklage sowohl vom Staatsan-

[1]) Art. 56 des Pol. Strafges., Tippelskirch S. 195.
[2]) Art. 37, 38 des Ges. v. 14. 8. 1819, Tippelskirch S. 195.
[3]) § 6 d. Ges. v. 31. 10. 1848, Tippelskirch S. 242.
[4]) §§ 1 f. Str.P.O. v. 22. 8. 1849; Ges. v. 30. 10. 1851, Tippelskirch S. 243.
[5]) Art. 146 ff. Str.P.O. v. 2. 11 1857, Tippelskirch S. 244.
[6]) Art. 332, 338 Str.P.O. v. 5. 2. 1851, Tippelskirch S. 247.

walt wie von dem Verletzten ausgehen, so daß insoweit die Möglichkeit einer Privatklage bestand (§ 40). Diese hatte hier sogar eine nicht geringe Bedeutung, da zu den Polizei-Uebertretungen u. a. auch gehörten:

geringe Körperverletzungen (Art. 243 Str. G. B. v. 8. 8. 1840),

Diebstähle und Unterschlagungen unter einem Rthlr.,

Betrügereien unter 2 Rthlr. (Art. 209, 211, 212, 216 bis 219 a. a. O.),

geringe Vermögensbeschädigungen (Art. 336 a. a. O.).

Einen größeren Spielraum noch nahm die Privatklage in der Königl. Sächs. Strafprozeßordnung vom 11. 8. 1855 ein. Dieses Gesetz trennte diejenigen Verbrechen, deren Verfolgung nach dem Strafgesetz von dem Antrage des Verletzten abhing, in solche, bei denen die Staatsanwaltschaft nach Stellung des Antrages die Verfolgung übernehmen mußte, und in solche, bei denen der Verletzte den Antrag unmittelbar bei Gericht stellte, d. h. als Privatkläger auftrat. Zu der letzten Gruppe, die ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft verfolgt wurden, gehörten[1])

a) leichte Körperverletzungen ohne erschwerende Umstände (Art. 167 Nr. 3, 174 Str. G. B. v. 13. 8. 1855),
b) Verleumdung, Beleidigung und Pasquill (— Schmähschrift —) (Art. 235—237, 239, 241, 242, 246),
c) Selbsthilfe (Art. 247)),
d) Ehebruch und böswillige Verlassung (Art. 259 ff.),
e) Entfremdung (d. h. unbewaffneter Diebstahl), Erpressung, Betrug und einfache Unterschlagung unter Ehegatten, Verwandten, Eltern und Kindern, ferner Entwendung von Eßwaren und von unschätzbaren Gegenständen (Art. 272, 303, 330),
f) Gebrauch fremder Warenbezeichnungen (Art. 312),
g) Beeinträchtigung fremden Grundeigentums (Art. 332),
h) Verbreitung nachteiliger Gerüchte (Art. 338),
i) Verletzung der Dienstpflicht und pflichtgemäßer Verschwiegenheit (Art. 371, 372, 374) und
k) unbefugtes Eindringen in fremde Geheimnisse (Art. 373).

Eine gleichgroße Bedeutung hatte die Privatklage in den Prozeßordnungen der thüringischen Staaten, die sich in ihrer Mehrzahl im Jahre 1850 zu einer gemeinsamen Strafprozeß-

[1]) Tippelskirch S. 257 f.

ordnung vereinigt hatten.[1]) Von den nur auf Antrag eines Beteiligten zu verfolgenden Delikten konnten dort erstens die in den §§ 185, 186, 189 und 190 der Strafgesetzbücher vorgesehenen Ehrenkränkungen und Beleidigungen, sofern sie nicht gegen öffentliche Beamte oder Behörden gerichtet waren, unter Ausschluß der Staatsanwaltschaft nur in einem für diesen Zweck besonders angeordneten, dem Zivilprozesse ähnlichen Privatanklageverfahren verfolgt werden. (Art. 370ff. Str. P. O.) Ebenso war zweitens die Mitwirkung des Staatsanwaltes bei der Verfolgung derjenigen Uebertretungen, die nur auf den Antrag eines Beteiligten zu verffolgen waren, in der Weise ausgeschlossen, daß nur der Beteiligte als Privatkläger auftreten konnte. (Art. 343 Str. P. O.) Die Zahl der zu diesen Uebertretungen gehörenden Fälle war außerordentlich groß, da hierzu nicht allein alle mit einer Gefängnisstrafe von höchstens sechs Wochen bedrohten Handlungen, sondern auch Diebstähle unter Verwandten, Entwendungen von Lebensmitteln, Veruntreuungen und Betrügereien, bei denen keine erschwerenden Umstände vorlagen und der Wert des angerichteten Schadens nicht über fünf Rthlr. hinaus ging, ferner auch geringe Fälschungen gehörten. Es konnte drittens bei allen übrigen auf Antrag des Beteiligten zu verfolgenden Delikten, von deren großer Zahl Tippelskirch[2]) eine genaue Aufzählung gibt, gleichfalls zu einem Privatklageverfahren kommen. Verweigerte nämlich der Staatsanwalt die Verfolgung eines derartigen Antragsdeliktes und trat der Oberstaatsanwalt auf die Beschwerde des Beteiligten der Weigerung des Staatsanwaltes bei, so stand es dem Beteiligten frei, selbst als Privatkläger in der Regel mit allen Rechten eines Staatsanwaltes aufzutreten. (Art. 49 Str. P. O.)

Die der thüringischen Strafprozeßordnung nachgebildete österreichische Strafprozeßordnung vom 17. 1. 1850 enthielt in den §§ 4, 401—410, 438, 441, 465 über die Zulässigkeit der Privatklage und über das Privatklageverfahren dieselben Vorschriften wie die thüringische Gesetzgebung.[3]) Auch die neue Strafprozeßordnung Oesterreichs vom 29. 7. 1853, die im übrigen im Prinzip zum alten Inquisitionsprozeß zurückkehrte, hatte für die Privatklage in der Hauptsache die alten Vorschriften (§§ 37, 232, 249). So galt für sie ebenfalls der

---

[1]) Tippelskirch S. 248 f.
[2]) S. 250 ff.
[3]) Tippelskirch S. 252.

Grundsatz, daß wegen Vergehen und Uebertretungen, die nach den Gesetzen nur auf den Antrag eines Beteiligten verfolgt werden durften, die Beteiligten als Privatkläger auftreten konnten und zwar bei bloßen Uebertretungen ohne die Möglichkeit, den Staatsanwalt vorher anrufen zu können.[1]) Allerdings ist die Zahl der nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehen und Uebertretungen nach dem österreichischen Str. G. B. von 1852 sehr viel geringer gewesen als in dem thüringischen [2]).

In der Ausbildung der Privatklage zeigte auch die Strafprozeßordnung der Stadt Frankfurt vom 16. 9. 1856 eine Aehnlichkeit mit der thüringischen Strafprozeßordnung. Bei allen zur Zuständigkeit des Zucht-, Polizei- und des Rügegerichts gehörenden strafbaren Handlungen (Vergehen und Uebertretungen), die nur auf Antrag des Verletzten verfolgbar waren, war die Privatklage zugelassen. Allerdings war sie bis auf die Fälle von Angriffen auf die Ehre (Art. 304 bis 341 Str. G. B. v. 16. 9. 1856), des Ehebruchs (Art. 326 bis 328), der Verletzungen fremder Geheimnisse (Art. 416) und aller bloßen Uebertretungen dann erst möglich, wenn der Staatsanwalt eine Verfolgung abgelehnt hatte.[3]) Das Privatklageverfahren selbst kam immer den Formen des Zivilprozesses ziemlich nahe.

Besonders hervorzuheben ist bei der Ausdehnung der Privatklage in den einzelnen Strafprozeßgesetzen des deutschen Bundes, daß die Privatklage in der Regel ohne vorherige Anrufung der Staatsanwaltschaft (= prinzipale Privatklage), vereinzelt erst dann zulässig gewesen ist, wenn die Staatsanwaltschaft ein Einschreiten abgelehnt hat (= subsidiäre Privatklage).

§ 6.

Die Stellungname der Wissenschaft zu der Art der Regelung der Strafverfolgung in den Reformgesetzen der 1848er Jahre.

In den Jahren, die den Ereignissen des Jahres 1848 folgten und in denen die einzelnen Staaten sich neue Strafprozeßordnungen gaben, ist auch in der Literatur die Frage der Stellung und der Aufgabe der Staatsanwaltschaft nicht zur

---

[1]) v. Hye-Glunck, Leitende Grundsätze der österr. Str.P.O. vom 29. 7. 1853 S. 125 ff., zitiert bei Tippelskirch S. 252.
[2]) Die einzelnen Fälle führt Tippelskirch S. 253 auf.
[3]) Tippelskirch S. 254.

Ruhe gekommen. Vornehmlich gegen das Jahr 1860 hatte sich über die Verfassung der deutschen Staatsanwaltschaft, über ihr Anklagemonopol und damit in Zusammenhang stehend, über die Frage: Opportunitätsprinzip oder Legalitätsprinzip? eine außerordentlich lebhafte Erörterung entsponnen.[1]) In diese Erörterung wurden zugleich Betrachtungen über die Partei- und Behördenstellung der Staatsanwaltschaft hineingezogen. Damit wurde die eigentliche Auseinandersetzung über das Prinzip der Strafverfolgung so unübersichtlich gemacht, daß „man hier nicht ein entschiedenes Für und Wider sondern ein wahres Chaos von Stimmen vernahm".[2])

Den Grund dieser lebhaften Diskusion sucht man wohl nicht zu Unrecht in der Ueberstürzung die bei der Reformgesetzgebung obgewaltet hatte. Die deutschen Gesetzgeber, die in den 1848er Jahren Strafprozeßordnungen erließen, hatten nicht Zeit finden können, die zweckmäßigste Gestaltung der Befugnisse der Staatsanwaltschaften zu beraten, sie hatten vielmehr, noch zu sehr an das bisherige inquisitorische Verfahren gewöhnt, unter Verkennung der wahren Bedeutung des Anklageprinzipes dem Staatsanwalt eine der des Inquirenten all zu sehr ähnliche Stellung gegeben.

Von den wenigen Schriftstellern, die sich in unzweideutiger Weise zur Frage Opportunitätsprinzip oder Legalitätsprinzip äußerten, ist vor allem Mittermaier zu erwähnen. Gerade er hatte ja darin, daß mit Einrichtung der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit gegeben würde, die Verfolgung von Anzeigen aus Zweckmäßigkeitsgründen zu unterlassen, einen Vorzug dieser Behörde gesehen. Er forderte deshalb für den Staatsanwalt ein geeignetes Prüfungsrecht, ob eine Anklage gestellt werden sollte oder nicht. Für die Begründung der Zuweisung dieses Rechtes führte er an:[3]) „Die bürgerliche Gesellschaft kann nur das Interesse haben, eine Untersuchung einleiten zu lassen, wo die zur Anzeige gebrachte Handlung, im Falle sie vollständig bewiesen werden kann, eine solche ist, daß die Störung der öffentlichen Ordnung die Anwendung der Strafe fordert, wo auch nach Art der Anzeige und den bekanntgewordenen Umständen die Handlung so beschaffen ist, daß sie jenen Charakter der Rechtsstörung an sich trägt, und

---

[1]) Schriften aufgezählt bei Mittermaier Ges.Gebg. S. 20 f. Anm. 18 u. 19.
[2]) Glaser S. 521.
[3]) Gerichtssaal 1858 S. 289.

wo nicht zu besorgen ist, daß durch eine strafgerichtliche Verfolgung große Nachteile für die bürgerliche Gesellschaft entstehen werden."

Erst in den Verhandlungen des 2. deutschen Juristentages erfolgte eine allgemeine Stellungnahme zu der Frage Opportunitätsprinzip oder Legalitätsprinzip, die durch den Antrag des Rechtsanwalts Lewald auf dem ersten Juristentage [1]) veranlaßt war. Zu diesem Antrage Lewalds waren übrigens noch auf dem ersten Juristentage von den Professoren von Holtzendorff und von Geßler sowie dem Staatsanwalt von Grävenitz Zusatzanträge gestellt worden, deren Tendenz ebenfalls dahin ging, eine Beschränkung der der Staatsanwaltschaft zustehenden Strafverfolgung herbeizuführen [2]). Eine besondere Erörterung fanden indessen diese Anträge auf dem ersten Juristentage noch nicht. Man überwies sie vielmehr der ständigen Deputation zur Prüfung, von der der Oberstaatsanwalt von Groß und der Obertribunalsrat von Seckendorff um Begutachtung der Anträge aufgefordert wurden. In seinem Gutachten erklärte sich von Groß [3]) unter Ablehnung der vorliegenden Anträge für ein beschränktes Opportunitätsprinzip bei „offenbarer Geringfügigkeit der Gesetzesverletzung." Von Seckendorff [4]), der sich wesentlich mit der Stellung des Verletzten im Strafverfahren beschäftigte, empfahl, daß der Juristentag folgenden Antrag annehme: „Ist der Angeber durch die angezeigte Handlung in seinen Rechten verletzt und will als Ankläger gegen eine oder mehrere bestimmte Personen auftreten, so kann er die Anklage dem zuständigen Untersuchungsrichter und in Sachen der Zuständigkeit des Einzelrichters der Ortspolizeibehörde zu Protokoll geben oder durch einen Rechtsanwalt dem Einzelrichter die Anklage einreichen." Der von der Deputation zu einem Bericht über diese beiden Gutachten aufgeforderte Generalstaatsanwalt von Schwarze, der entschiedenste Anhänger des Legalitätsprinzipes, trat in seinem Berichte von Groß entgegen mit der Begründung, daß die Abgrenzung erheblicher und unerheblicher Anzeigen zu schwankend sei, als daß sie

[1]) „Der Juristentag wolle als seine Rechtsüberzeugung aussprechen: 1. Jedem Privatbeteiligten ist die Erhebung der Anklage in solchen Fällen zu gestatten, wo sich die Staatsanwaltschaft dessen weigert."
[2]) I. Jur. Tag Bd. II S. 322 ff.
[3]) II. Jur. Tag Bd. I S. 156.
[4]) II. Jur. Tag Bd. I S. 211.

dem subjektiven Ermessen eines einzelnen Beamten preisgegeben werden könnte[1]). Die Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren wollte von Schwarze nur soweit zugestehen, als bei besonders geringen Vergehen das Gesetz ausnahmsweise die Erhebung der Anklage dem Beschädigten zuweisen und die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausschließen könnte[2]). Die Deputation schloß sich der Ansicht von Schwarzes an.

In den Sitzungen der dritten Abteilung des 2. Juristentages[3]), die sich mit dem Ergebnis der Prüfung der Deputation zu befassen hatte, erkannte man, daß die ganze Theorie über die Gestaltung des Anklagemonopols und der subsidiären und prinzipalen Privatklagen ihren Ausgangspunkt von der Entscheidung der Frage nehmen müsse, ob der Staatsanwalt alles zu verfolgen habe, was strafbar sei und erwiesen werden könne, oder ob er vereinzelt hiervon absehen dürfe. Bei der Stellungnahme zu dieser Frage geriet man zu so stürmischen Auseinandersetzungen, daß der Oberstaatsanwalt von Tippelskirch bei der Befürwortung des Opportunitätsprinzips wegen steigender Unruhe nicht mehr zu verstehen war, sodaß sich Professor Glaser, ebenfalls ein Vertreter des Opportunitätsprinzips, veranlaßt sah, gegen das terrorisierende Niederschreien einer Einzelmeinung zu protestieren und das Verlassen des Saales bei dem nächsten derartigen Vorfall anzudrohen[4]).

Nach solch stürmischer Abteilungssitzung, die deutlich eine überwältigende Stellungnahme zugunsten des Legalitätsprinzips erkennen ließ, gingen auch die Beschlüsse der Abteilung dahin, das Legalitätsprinzip als obersten Grundsatz der Strafverfolgung zu empfehlen und die Privatklage in nur geringem Umfange zuzulassen[5]). Der § 1 der Beschlüsse bestimmte: „Die Untersuchung einer strafbaren Handlung wird in der Regel durch den Staatsanwalt veranlaßt, indem das Verbrechen als eine Verletzung nicht bloß des Einzelnen, sondern zugleich der Gesamtheit sich darstellt. Bei besonders geringen Verbrechen kann das Gesetz die Erhebung der Anklage ausnahmsweise dem Geschädigten zuweisen und die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausschließen." Um keinen Zweifel auf-

[1]) II. Jur. Tag Bd. I S. 256.
[2]) Ebenda S. 243.
[3]) II. Jur. Tag Bd. II S. 280 ff.
[4]) II. Jur. Tag Bd. II S. 234, 239.
[5]) Ebenda S. 247.

kommen zu lassen, beschränkte der § 2 der Beschlüsse das Recht der Staatsanwaltschaft auf Ablehnung der Strafverfolgung auf den Fall, daß „entweder die Handlung nicht unter das Strafgesetz zu stellen oder die Anzeige nicht mit genügenden Beweisen unterstützt ist."

Das Plenum des Juristentages nahm diese Vorschläge mit großer Mehrheit an[1]), nachdem insbesondere v. Schwarze der Versammlung nochmals vorgetragen hatte, daß dem Staatsanwalt nicht das Recht der Disposition darüber eingeräumt werden dürfe, eine begründete Anklage zu unterlassen, wenn nicht an die Stelle des Rechts die Willkür und an die Stelle der Gerechtigkeit der Eigenwille gesetzt werden sollte[2]).

Auch die nächsten drei Juristentage beschäftigten sich mit der Organisation und den Aufgaben der Staatsanwaltschaft. Das Prinzip der Strafverfolgung wurde jedoch nur in dem Gutachten von Freydorfs zur fünften Tagung ohne wesentlich neue Gesichtspunkte erörtert.

Der Streit legte sich dann bis zur Veröffentlichung der Entwürfe für die Reichsstrafprozeßordnung. Nur von Holtzendorff trat 1865 in seinem Buche „Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt unabhängiger Strafjustiz" als Bekämpfer des Opportunitätsprinzips und zugleich als Bekämpfer der Staatsanwaltschaft überhaupt auf. Er hielt das alte Institut des Inquirenten dem Institut der Staatsanwaltschaft für gleichwertig. Seine Stellungnahme war jedoch wesentlich beeinflußt durch politische Anschauungen und Befürchtungen. Er setzte „öffentliches Interesse" gleich „Regierungsinteresse"[3]) und sah in der Staatsanwaltschaft nichts anderes wie ein Werkzeug der Regierung[4]).

§ 7.

Die Regelung der Strafverfolgung in den Entwürfen einer Reichsstrafprozeßordnung in den 1870er Jahren.

Trotzdem der zweite Juristentag sich für das Legalitätsprinzip ausgesprochen hatte, brachte der erste Entwurf der R.-Str.-P.-O. (Berlin 1873) keine ausdrückliche Bestimmung

[1]) II. Jur. Tag Bd. II S. 669.
[2]) II. Jur. Tag Bd. II S. 319.
[3]) S. 18.
[4]) S. 28.

darüber, ob die Staatsanwaltschaft nach dem Legalitätsprinzip oder nach dem Opportunitätsprinzip strafbare Handlungen verfolgen solle. Der § 130 lautete nur: „Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen“ [1]). Eingeschränkt war das ausschließliche Recht der Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung durch Zulassung der Privatklage in geringem Umfange. Nach §§ 282 ff. war, „wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt“ hatte, für den Verletzten das Recht vorgesehen, Privatklage zu erheben „bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, oder bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegende Buße erkennen kann“. Bei Beleidigungen und Körperverletzungen, die zwar auch zu den Antragsdelikten gehörten, war nach §§ 305 ff. dem Verletzten die Privatklage vorbehalten, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.

Der zweite revidierte, ebenfalls noch im Jahre 1873 veröffentlichte Entwurf zeigte in dem hier interessierenden Teile keine Abweichungen vom ersten.

Die beiden Entwürfe riefen gerade in der Frage des Anklagemonopols und der geringen Ausbildung der Privatklage besondere Kritik hervor. Gneist [2]), v. Bar [3]), Wahlberg [4]) und Nissen [5]) wünschten übereinstimmend die Beseitigung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft und die Ausbildung der begrenzten Privatklage zu einem konkurrierenden Privatklagerecht, das nicht allein einem Antragsberechtigten oder einem durch die Straftat Verletzten, sondern jedem Staatsbürger zustehen sollte. Aehnlich wie von Holtzendorff 1865 ließen sie sich in ihrer Ansicht vorwiegend von politischen Gesichtspunkten bestimmen. Sie befürchteten, daß die Staatsanwaltschaft bei ihrer Abhängigkeit von dem jeweils re-

[1]) In den Motiven zum ersten Entwurf ist keine nähere Begründung enthalten, weshalb nicht in deutlicherer Form eine Entscheidung, ob das Opportunitätsprinzip oder das Legalitätsprinzip gelten sollte, getroffen worden ist. Es fehlt deshalb auch der Hinweis, welchen Grundgedanken man im § 130 verankert sah. Man begnügte sich lediglich damit (S. 106 ff.), die Vorteile einer Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde überhaupt anzugeben.

[2]) S. 21 ff. und 46 ff.

[3]) S. 6 ff., S. 10.

[4]) S. 34.

[5]) S. 66 ff.

gierenden Ministerium — besonders in Sachen der Presse, bei der Handhabung der Vereins- und Vereinspolizeigesetze, bei Verletzungen der Strafbestimmungen zur Sicherung der freien Wahlen und bei der Verfolgung strafbarer Verletzungen der Amtspflicht durch einen Staatsbeamten — sich leicht einseitig in den Dienst der Regierung oder der herrschenden Parteien stellen könnte. Einen ausreichenden Schutz gegen diese befürchteten Uebergriffe glaubten sie nur in einem allgemeinen Privatklagerecht des Staatsbürgers zu sehen, da bei Gesetzesverletzungen ausgesprochen politischen Charakters irgend ein bestimmter Verletzter nicht gefunden werden könne. Zu der gleichen Forderung kam auffallenderweise auch der 12. Juristentag (1875). Allerdings hatte für ihn in dieser Frage der heftigste Gegner der Staatsanwaltschaft von Holtzendorff ein Gutachten: „Kann die Privatanklage in weiterem Umfange als für Beleidigungen in das deutsche Strafverfahren eingeführt werden?" vorbereitet, in welchem er wieder zu seinem alten Ergebnis gelangt war, daß selbst bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung des Legalitätsprinzips in Wahrheit die abhängige Verwaltungsbehörde der Staatsanwaltschaft stets das Opportunitätsprinzip handhaben würde. Er forderte deshalb, daß ihr Anklagemonopol überhaupt zu brechen und bei Antragsdelikten dem Antragsberechtigten das Recht der subsidiären Privatklage einzuräumen, in allen anderen Fällen ohne Rücksichtnahme auf das Vorhandensein Verletzter oder benachteiligter Privatpersonen die staatsbürgerliche Anklage freizugeben sei[1]). Ihm gesellte sich Gneist als Berichterstatter zu[2]). Dessen Antrag: „Die Privatklage ist als allgemeine Ergänzung der Anklage des Staatsanwalts zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Rechts einzuführen", fand in der dritten Abteilung die Zustimmung der Mehrheit[3]).

Diese Kritiken sind im wesentlichen wirkungslos geblieben. Der dem Reichstag zuerst am 29. 10. 1874 vorgelegte dritte Entwurf[4]) sprach deutlich das Legalietätsprinzip aus, ohne von diesem erhebliche Einschränkungen zu schaffen. Dem früheren § 130 im Entwurf 1, der im Entwurf 3 zum § 134 geworden war, war als zweiter Absatz hinzugefügt: „Dieselbe — d. h. die Staatsanwaltschaft — ist, soweit nicht gesetzlich etwas

[1]) 12. Jur. Tag Bd. I S. 64 ff., insbesondere S. 77 f.
[2]) Ebenda Bd. III S. 190 ff.
[3]) Ebenda Bd. III S. 318 ff.
[4]) Hahn, I. Abt. S. 4 ff.

anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, wofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen“ [1]). Wegen der Aenderung des § 130 lassen sich die Motive, ohne eine nähere Begründung für die Einführung des Legalitätsprinzips zu geben, kurz dahin aus: [2]) „Die allgemeine und nur bei den sogen. Antragsdelikten eingeschränkte Pflicht des Staates, bei strafbaren Handlungen die Bestrafung des Schuldigen herbeizuführen, auch wenn der durch die Handlung Verletzte keinen Antrag auf Bestrafung stellt, ist durch § 134 Abs. 2 festgestellt. Es ist dadurch das sogen. Legalitätsprinzip zur ausdrücklichen Anerkennung gelangt.“

In der Ausdehnung der Privatklage zeigte der dritte Entwurf keine Abweichungen vom ersten. Die subsidiäre Privatklage des Verletzten bei Antragsdelikten und die prinzipale Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen waren im alten Umfange bestehen geblieben (§§ 353 ff., 356 ff.).

In der Reichsjustizkommission, an die der Entwurf in der ersten Lesung des Reichstages gewiesen wurde, versuchten die Professoren Gneist und Marquardsen noch einmal den Opportunitätsgedanken zur Legalisierung zu bringen [3]). Unter Führung von Schwarze, dem uns bekannten Verfechter eines strengen Legalitätsprinzips, entschied sich jedoch die Mehrheit der Kommission für die im Entwurf vorgeschlagene Bestimmung. Die gleiche Billigung fand der Entwurf im wesentlichen auch wegen der Gestaltung des Privatklagerechts. Allerdings konnte man sich nicht für die subsidiäre Privatklage des Verletzten bei Antragsdelikten entschließen. Als Korrektiv gegen die Tätigkeit des Staatsanwalts glaubte man besser dem Anzeiger einer strafbaren Handlung, der zugleich der Verletzte war, das Recht auf Beschwerde gegen einen Einstellungsbescheid des Staatsanwaltes zu geben. Auch wurde ein Antrag von Schwarze-Struckmann [4]), außer den Beleidigungen und Körperverletzungen auch noch die Verletzung eines fremden Pfandrechts (289 Str.-G.-B.), die Jagdvergehen (282 f.)), die Verletzung des

[1]) § 134 des Entwurfs lautete demnach wie der § 152 des Gesetzes. In ihm ist nur nach rein redaktioneller Aenderung das Wort „etwas“ durch „ein“ und das Wort „wofern“ durch „sofern“ ersetzt worden.

[2]) Hahn S. 147.

[3]) Hahn S. 770 ff.

[4]) Hahn S. 1101 ff.

Briefgeheimnisses (§ 299), die Offenbarung von Privatgeheimnissen (§ 300) die einfache Sachbeschädigung (§ 303) und Fisch-, Mund- und Futterentwendung der prinzipalen Privatklage zu unterstellen, abgelehnt.

§ 8.

Die Durchbrechungen des in dem § 152 der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 ausgesprochenen Legalitätsprinzips.

Von der im Rahmen des § 152 Str.-P.-O. gegebenen Pflicht zum unbedingten Verfolgen strafbarer Handlungen können den Staatsanwalt nur die dienstlichen Anweisungen seines Vorgesetzten entbinden. Die §§ 147, 148 G.-V.G. verpflichten ihn diesem gegenüber zum unweigerlichen Gehorsam. Der Vorgesetzte nimmt dadurch die Verantwortung auf seine Schultern. Eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips kann hierin jedoch nicht erblickt werden. Das Legalitätsprinzip bindet die Staatsanwaltschaften aller Instanzen, insbesondere auch die Amtsanwalt- und die Reichsanwaltschaft[1]), sodaß dienstliche Anweisungen nicht unter Außerachtlassung des § 152 ergehen durften. Auch der Reichskanzler und die Chefs der Landesjustizverwaltungen werden, wenn sie von den ihnen im § 148 G.-V.-G. eingeräumten Leitungs- und Aufsichtsbefugnissen Gebrauch machen, diese Befugnisse nur unter Beobachtung des Legalitätsprinzips ausüben dürfen, da ja Leitung und Aufsicht eine ordnungsmäßige Führung der Amtsgeschäfte durch den Staatsanwalt bezwecken[2]).

Nur soweit gesetzlich ein anderes bestimmt war, ließ der § 152 Ausnahmen vom Legalitätsprinzip zu. Solche Ausnahmen müssen im Reichsrecht gefunden werden, weil der § 152 selbst Reichsrecht war[3]). In geringem Umfange fanden sich Ausnahmen:

---

[1]) Preiser S. 82. Die Ansicht von Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 2 S. 953, daß die Amtsanwaltschaft nicht dem Legalitätsprinzip unterstehe, weil der § 152 nur von der Staatsanwaltschaft spreche, ist angesichts des § 143 G.-V.G., nach welchen das Amt der Staatsanwaltschaft bei den Amts- und Schöffengerichten durch einen Amtsanwalt ausgeübt wird, nicht richtig.

[2]) So Preiser S. 82. Bestritten wird dies in dem bei Loewe Note 8 zu § 152 angegebenen Umfange.

[3]) Landesgesetzliche Ausnahmen wären allerdings insoweit möglich, als nach § 3 Abs. 2 des E.-G. zur Str.-P.-O. die Landesgesetzgebung befugt war, für die ihr vorbehaltenen Sachen ein abweichendes Verfahren zu bestimmen.

a) im materiellen Strafrecht:

1. Nach § 4 Str.-G.-B. findet wegen der im Auslande begangenen Verbrechen in der Regel keine Verfolgung statt. Es ist vielmehr der Staatsanwaltschaft überlassen, nach eigenem Ermessen wegen der dort näher aufgeführten Straftaten einzuschreiten oder nicht. Von der Regel macht aber schon das Strafgesetzbuch selbst Ausnahmen in den §§ 102, 298 und in dem nach der Abschaffung der Wehrpflicht allerdings hinfällig gewordenen § 140 Z. 1. Zugunsten des Legalitätsprinzips finden sich weitere Ausnahmen in Sondergesetzen, so u. a. in §§ 121 der Seemannsordnung vom 2. 6. 1902, §§ 18, 19, 21, 27 des Reichsgesetzes vom 22. 6. 1899 über das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe. Und sogar für im Auslande begangenen Uebertretungen gilt das Legalitätsprinzip, sofern die Bestrafung, wie in den §§ 1, 8, des Reichsgesetzes vom 2. 6. 1902 betr. die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute oder im § 9 des Reichsgesetzes vom gleichen Datum betr. die Stellenvermittelung für Schiffsleute, in besonderen Gesetzen oder Verträgen angedroht ist (§ 6 Str.-G.-B.).

3. Nach § 42 Str.-G.-B. in Verbindung mit §§ 477 ff. a. Str.-P.-O. mußte nicht, sondern konnte die Staatsanwaltschaft das objektive Strafverfahren betreiben.

3. Ebenso brauchte sie nach § 37 Str.-G.-B. nicht notwendig ein Nachverfahren einzuleiten, welches die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gegen einen Deutschen zum Ziel hatte, der im Auslande wegen einer Straftat verurteilt worden war, welche nach deutschen Gesetzen Aberkennung von Ehrenrechten nach sich ziehen kann.

4. Im § 12 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs von 1896 ist der Staatsanwaltschaft das Recht gegeben, mangels öffentlichen Interesses bei den übrigens nur auf Antrag verfolgbaren Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz den Antragsteller auf den Weg der Privatklage zu verweisen.

b) in den §§ 414, 416 der Strafprozeßordnung, wonach der Staatsanwalt bei Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrat, mangels Vorliegen eines öffentlichen Interesses ein Einschreiten ablehnen konnte.

Zu Unrecht wurde von Rosenfeld[1]) und von Holtzendorff[2]) eine weitere Ausnahme vom Legalitätsprinzip in der Gestaltung des Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§§ 459 ff, a. Str.-P.-O.) gesehen. § 464 a. Str.-P.-O. gab der Verwaltungsbehörde nur im Verwaltungsinteresse ein Recht zur Erhebung der öffentlichen Klage, wenn die Staatsanwaltschaft eine Verfolgung ablehnte. Dieser § war somit nur eine Ausnahme vom Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft. Bei der Ablehnung der Verfolgung von Delikten dieser Art selbst bestand für die Staatsanwaltschaft das Legalitätsprinzip, sodaß sie nur ablehnen konnte, wenn sie zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine strafbare Zuwiderhandlung nicht sah. Ebensowenig ließ sich, wie Rosenfeld[3]) annahm, der § 454 Abs. 2 als Ausnahme bewerten. Danach konnte zwar im Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung die Polizeibehörde eine Strafverfügung zurücknehmen. Das mag trotz Vorliegens einer strafbaren Handlung geschehen sein; es ist aber dann immer eine strafbare Handlung unverfolgt geblieben, um die die Staatsanwaltschaft nichts wußte.

B. Reformbestrebungen zur Einschränkung des in der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 ausgesprochenen Legalitätsprinzipes.

§ 9.

Der Verlauf der Reformbestrebungen bis zur Bestellung der Reformkommission des Jahres 1903.

Wie in der Regel nach dem Abschlusse der Kodifikation bestimmter Rechtsgebiete sich die Aufmerksamkeit der Wissenschaft und des Gesetzgebers anderen Rechtsgebieten zuwendet, so trat nach der Einführung der Strafprozeßordnung in der Erörterung strafprozeßrechtlicher Fragen für ein Jahrzehnt eine gewisse Ruhe zugunsten des zivilen Rechtes ein. Die Entwickelung setzte erst dann wieder ein, als der 19. Juristentag (1888) sich gerade mit einer hier interessierenden strafprozeßrechtlichen Frage beschäftigte. Ihm war die Frage vorgelegt worden, ob es sich empfehle, die prinzipale Privatklage auf gefährliche Körperverletzungen des § 233 a. Str.-G.-B., auf Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch auszudehnen.

---

[1]) S. 46.
[2]) Im Rechtslexikon Bd. 2, S. 953.
[3]) S. 46.

Man war zeitlich noch nicht weit genug von der im Jahre 1877 vorgenommenen Gestaltung der Privatklage entfernt, um überhaupt eine ausführliche Diskussion der Frage für nötig zu befinden. So kam die Legalitätsfrage, obwohl sie nicht wenig angegriffen erschien, garnicht zur Sprache. Die Frage der Ausdehnung der Privatklage selbst fand nach Stengleins Gutachten auf Olshausens Vorschlag Beantwortung dahin, daß eine spezielle Bezeichnung einzelner Delikte, auf welche die Privatklage auszudehnen sei, sich zwar nicht empfehle, daß aber eine Lösung der Frage nach prinzipiellen Gesichtspunkten notwendig sei [1]).

Im weiteren Verlaufe der Erörterung des Problems der Strafverfolgung bis zur Einsetzung der Reformkommission im Jahre 1903 nahmen die Bestrebungen des Gesetzgebers eine Einschränkung des Legalitätsprinzips vorzunehmen, den größten Anteil an der Erörterung ein. In der Wissenschaft war es Schmidt, der noch einmal eine grundsätzliche Lösung der Frage zu geben versuchte. Mit Gründlichkeit untersuchte er zunächst [2]), ob die Anklagetätigkeit des Staatsanwalts oder die des Staatsbürgers bzw. die Tätigkeit beider vereinigt für die Zwecke der Strafrechtspflege das Heilsame sei. Dabei ging er davon aus, daß die Aufgabe des guten Anklägers nicht nur die sei, „beliebige Personen wahllos vor den Richterstuhl zu schleppen, sondern bei seiner Tätigkeit den ruhigen Staatsbürger unbehelligt zu lassen [3])." Er kam so zur Anerkennung der staatlichen Anklage, da sie am wenigsten die Gefahr unbegründeter Anklagen in sich berge. Die staatliche Anklage erschien ihm auch notwendig, weil die Gefahr der Vernachlässigung der Anklage in Händen des Privaten zu groß sei [4]). Aber eine Beteiligung des Privaten in Form der subsidiären Popularklage hielt er für notwendig als allein wirksame Kontrolle der offiziellen Strafverfolgung [5]). Dagegen verneinte er die Notwendigkeit einer allgemeinen subsidiären Privatklage des Verletzten, da er diese für ersetzbar durch die in den §§ 170 ff. Str.-P.-O. gegebenen Beschwerde hielt. Zu der Frage Legalität oder Opportunität ließ er sich allerdings nicht weiter aus, da diese Frage ihm „nicht unerläßliche Präjudizialfrage für die Alternative subsidiäre Privatklage oder

[1]) 19. Jur. Tag Bd. 3 S. 299.
[2]) S. 19 ff.
[3]) S. 20.
[4]) S. 30.
[5]) S. 40, 52.

staatliches Klagmonopol" war[1]). Was die prinzipale Privatklage anlangt, so wünschte er deren weitere Ausdehnung in der Richtung, daß man auf Grund der gemachten Erfahrungen bestimmte Deliktsgruppen, die wegen ihrer Geringfügigkeit im Interesse der Schonung der Staatsanwaltschaft ungefährlich der privaten Verfolgung überlassen werden könnten, dieser zuwies[2]).

Der Gesetzgeber versuchte zum ersten Male eine Einschränkung des Legalitätsprinzips im Jahre 1895. Der damals veröffentlichte Gesetzentwurf[3]) wollte die prinzipale Privatklage auch für zulässig erklären bei

1. dem einfachen Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 Str.-G.-B.),
2. der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a),
3. der Bedrohung (§ 241),
4. des strafbaren Eigennutzes (§ 289) und
5. der einfachen Sachbeschädigung (§ 303).

Diese Ausdehnung der Privatklage wurde damit begründet[4]), daß die Beschränkung der Privatklage auf Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrete, sachlich nicht gerechtfertigt sei; es kämen auch andere strafbaren Handlungen vor, welche in den leichteren Fällen mehr eine Verletzung der Privatrechtsphäre als der öffentlichen Ordnung darstellten und welche sich daher für die Privatklage eigneten; die Zulassung der Privatklage in diesen Fällen solle die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung derartiger Bagatellsachen entlasten. Die Hineinziehung der gefährlichen Körperverletzung in diese Kategorie rechtfertigte die Begründung des Entwurfs insbesondere damit, daß die Rechtsprechung die Begriffe „gefährliches Werkzeug" und „Gemeinschaftlichkeit" sehr weit ausgedehnt habe, sodaß unter die gefährlichen Körperverletzungen auch ganz leichte Fälle fielen[5]).

Die vom Reichstag zur Vorberatung dieses Entwurfs eingesetzte Kommission erklärte sich mit der beabsichtigten Aus-

---

[1]) S. 39.
[2]) S. 60 ff.
[3]) Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen und Ergänzungen des G.V.G. und der Str.P.O. nebst Begründung. Berlin 1895.
[4]) S. 68.
[5]) Breitner (Goldammer Arch. Bd. 43 S. 348) nahm unter Hinweis auf Anlage 4 der Begründung des Entwurfs von 1873 gegen diesen Entwurf Stellung, da für die Neuerung weder ein Grund der Notwendigkeit noch die Art ihrer Gestaltung spreche.

dehnung der Privatklage einverstanden. Sie wünschte nur, daß auch der qualifizierte Hausfriedensbruch des § 123 Abs. 2 zu den privatklagefähigen Delikten genommen würde[1]).

Nachdem das Zustandekommen des Gesetzes bei der dritten Lesung an einer Organisationsfrage gescheitert war, geriet die Reformbewegung durch eine am 3. 2. 1899 eingebrachte Regierungsvorlage, die sich in den hier in Betracht kommenden Punkten mit der Kommissionsvorlage von 1896 deckte, wieder in Fluß. Zwar fand diese sogenannte lex Salisch in der Kommission Annahme[2]), jedoch gelangte deren Bericht nicht zur Beratung im Plenum. Die Anträge Rintelen, Lenzmann und Munckel führten sodann zu einer neuen Kommissionsberatung mit dem Ergebnis, daß alle Erweiterungen des Opportunitätsprinzips und der Privatklage mit 6 gegen 5 Stimmen abgelehnt wurden[3]). Als dann wieder eine Resolution des Reichstags im Jahre 1902 dem Wunsche nach Reformen Ausdruck gab, berief das Reichsjustizamt 1903 eine Kommission von 21 Mitgliedern für die Reformen des Strafprozesses.

§ 10.

Die Beschlüsse der im Jahre 1903 eingesetzten Reformkommission zu der Frage der Einschränkung des Legalitätsprinzips.

Die von dieser Reformkommission für die Beschränkung des Legalitätsprinzips gefaßten Beschlüsse gingen weiter als die in dieser Richtung im Jahre 1895 beabsichtigten Aenderungen. Die Berechtigung und Notwendigkeit des Legalitätsprinzips wurde allgemein betont und deshalb in beiden Lesungen eine Beseitigung des Legalitätsprinzips einstimmig abgelehnt[4]). Für eine Einschränkung dieses Prinzips fand sich in der ersten Lesung der Kommission nur eine schwache Mehrheit (11 : 10), in der zweiten Lesung aber entschied man sich einstimmig für sie[5]). Die Einschränkung selbst sollte damit geschehen, daß weitere Delikte der prinzipalen Privatklage zu unterstellen und bei ihnen die öffentliche Klagen nur beim Vorliegen eines

[1]) Bericht der Kommission Nr. 73 der Reichstagsdrucksachen 1896 S. 77.
[2]) Bericht der 6. Kommission in Druckf. des Reichstages von 1899 S. 203.
[3]) Bericht der 8. Koommission in Druckf. des Reichstages 1900-1902 Nr. 220.
[4]) Protokolle Bd. I S. 135a, 136, Bd. II S. 37.
[5]) Protokolle Bd. I S. 135b, Bd. II S. 37 II.

öffentlichen Interesses zu erheben seien. Zu dieser Ausdehnung der Privatklage auf einzelne Delikte gelangte die Kommission, weil sie der Meinung war, daß ein allgemeines Prinzip der Beschränkung des Legalitätsprinzips nicht zu finden sei[1]). Sie lehnte die Popularklage ohne irgend ein näheres Eingehen „wegen der dagegen sprechenden schweren Bedenken" ab[2]). In der zweiten Lesung wurde außerdem eine Einschränkung dahin beschlossen, daß Uebertretungen und Vergehen, welche von Jugendlichen begangen waren, dem Opportunitätsprinzip unterstellt werden sollten.

Bei den Beratungen in der ersten Lesung machte die Bezeichnung der einzelnen Delikte, welche der Privatklage zuzuweisen seien, mancherlei Schwierigkeiten. Die Beschlüsse der Kommission bei der Auswahl der Delikte sind teilweise nur mit geringen Mehrheiten gefaßt; die Ansichten gingen soweit auseinander, daß einzelne Mitglieder das Opportunitätsprinzip bis zum Raube ausdehnen, andere es selbst für Uebertretungen versagen wollten. In der ersten Lesung erhielt man als Ergebnis, daß folgende Delikte für die Privatklage geeignet befunden wurden[3]):

1. der Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 u. Abs. 2),
2. die gefährliche Körperverletzung nach § 223a mit Ausnahme der Fälle, „in welchen der Gebrauch einer Stoß-, Hieb- oder Schußwaffe oder eine das Leben gefährdende Behandlung in Frage steht",
3. die Bedrohung (§ 241),
4. die Sachbeschädigung (§ 303),
5. die Nahrungsmittelentwendung (§ 370 Z. 5) und
6. der Futterdiebstahl (§ 370 Z. 6).

Die zweite Lesung fügte dieser Reihe noch die fahrlässige Körperverletzung unter Außerachtlassung einer Berufspflicht (§ 230 Abs. 2) hinzu und brachte die bei § 223a beschlossene Beschränkung in Fortfall. Dazu wurde in ihr weiterhin zum Beschlusse erhoben, daß die Staatsanwaltschaft nicht allein bei Nahrungsmittel- und Futterentwendung, sondern ganz allgemein bei allen Uebertretungen und, im Falle des Einverständnisses des Verletzten, bei den von Personen unter

[1]) Protokolle Bd. I S. 287.
[2]) Protokolle Bd. I S. 37.
[3]) Protokolle Bd. I S. 133.

14 Jahren begangenen Verbrechen und Vergehen von der Strafverfolgung absehen dürfe, wenn diese nicht im öffentlichen Interesse liege[1]). Bei diesen letzten Fällen erschien als Besonderheit, daß eine Privatklage nicht zugelassen war.

Diese Ergebnisse der Reformkommission riefen eine lebhafte Besprechung hervor, die sich im allgemeinen nicht besonders günstig zu ihnen stellte.

Die überwiegende Mehrzahl der Kritiken[2]), zu denen die auf Veranlassung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung von Aschrott[3]) herausgegebenen Kritischen Besprechungen der von der Kommission gemachten Vorschläge und die Gutachten für den 29. Juristentag (1908) den wichtigsten Beitrag bildeten, begrüßte es allerdings, daß die Kommission die Notwendigkeit der Beibehaltung des Legalitätsprinzips als obersten Grundsatz der Strafverfolgung betont hatte. Nur wenige, wie Aschrott[4]), der, ohne auf Näheres einzugehen, das Legalitätsprinzip nur als Ausnahme bei bestimmten Deliktsgruppen gelten lassen wollte, empfahlen das Opportunitätsprinzip als Grundsatz. Nicht weniger einhellig stimmte man grundsätzlich der Kommission darin bei, daß eine Einschränkung des Legalitätsprinzips erstrebenswert sei. Aber die Art und Weise, in welcher die Kommission die zweckmäßigste Einschränkung gesehen hatte, fand kaum in allen Punkten zustimmende Billigung.

So wurde es verworfen, daß man die Ausdehnung der Privatklage durch Schaffung einzelner privatklagefähiger Delikte und nicht durch grundsätzliche Gestaltung der Privatklage erzielen wollte. Mittermaier[5]) erschien es einfach unbegreiflich, daß die Kommission, nachdem sie als Kriterium der Privatklagefähigkeit einzelner Delikte den Mangel des öffentlichen Interesses[6]) erkannt hatte, inkonsequenterweise keine grundsätzliche Ausnahme geschaffen habe. Er meinte, daß dieser Mangel des öffentlichen Interesses überhaupt bei allen Delikten vorliegen könnte.

---

[1]) Protokolle Bd. II S. 39 ff.

[2]) W. Mittermaier S. 157, Schmidt-Ernsthausen S. 160, Thiersch S. 207, Fuld S. 604, Ullmann S. 70, Dietz S. 78, Gleispach S. 456.

[3]) Reform des Strafprozesses Berlin 1906.

[4]) S. 77; ihm ähnlich Preiser S. 97.

[5]) S. 158.

[6]) Mittermaier setzt für den ihm „vagen" Begriff des fehlenden öffentlichen Interesses die Geringfügigkeit des Falles.

Die Schriftsteller wiederum, die mit der Ausdehnung der Privatklage durch Erweiterung des Deliktskreises einverstanden waren, hielten die vorgenommene Auswahl entweder für zu eng oder für zu weitgehend. Nur von Ullmann[1]) betrachtete in dieser Beziehung die Beschlüsse uneingeschränkt für empfehlenswert.

Zu weit ging die Ausdehnung der Privatklage Fuld. Er sah in der Erweiterung der Sphäre der Privatklage einen Rückschritt, da die Kommissionsbeschlüsse teilweise eine „vorwiegend privatrechtliche Bewertung der unter den Strafschutz gestellten Rechtsgüter“[2]) hätten erkennen lassen. Er bezeichnete die Zulassung der Privatklage bei der gefährlichen Körperverletzung des § 223a „geradezu als eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit“[3]) und hielt eine Zulassung derselben bei § 230 für ebenso bedenklich[4]). Auch Schmidt-Ernsthausen, der andererseits noch das Delikt des § 299 als für die Privatklage geeignet hielt[5]), glaubte die Streichung der qualifizierten Körperverletzung des § 230 aus dem Kreise der Privatklagedelitte empfehlen zu müssen, da es sich hierbei vielfach um sehr komplizierte Prozesse handele, deren Durchführung einem Privaten fast unmöglich wäre[6]).

Thiersch[7]) und Preiser[8]), die sonst die Ausdehnung der Privatklage als nicht weit genug ansahen, bemängelten ebenfalls die Zuweisung der Körperverletzung des § 223a zur Privatklage. Zur Begründung ihrer Ansicht verwiesen sie darauf, daß diese Rohheitsdelikte erst durch die Novelle vom 26. 2. 1876 aus dem allgemeinen Rahmen der Körperverletzungen ausgeschieden und mit einer schwereren Strafe bedroht worden waren. Es würde nach ihrer Meinung ein Rückschritt sein, wenn der Staat die Verfolgung dieser Delikte wieder aus der Hand gebe; zugleich würde es eine Abschwächung der ausdrücklich beschlossenen Verschärfung des Strafgesetzes auf prozessualem Wege bedeuten.

---

[1]) S. 80.
[2]) u. [3]) S. 605.
[4]) „Wir befürchten hiervon eine sehr nachteilige Anwendung der Vorschriften, welche zum Zwecke der Unfallverhütung in Industrie und Landwirtschaft erlassen sind, des weiteren aber auch auf die Anwendung der Arbeiterschutzvorschriften überhaupt.“ S. 608.
[5]) S. 189.
[6]) S. 182.
[7]) S. 212.
[8]) S. 93.

Sah also lediglich ein kleiner Teil der Kritiker die gefährliche und die qualifizierte Körperverletzung als solche an, die besser nicht der öffentlichen Klage entzogen würde, so war ein großer Teil der Schriftsteller der Ansicht, daß die Kommission das Gebiet der Privatklage viel zu eng begrenzt hätte. Thiersch hob hervor, daß bei der Beschränkung zwar an die Entlastung der Staatsanwaltschaft gedacht, gleichzeitig aber eine Vernachlässigung der Anklage verhütet werden müsse. Nach ihm kamen als für die Privatklage geeignete Delikte dann aber solche in Frage, deren Verfolgung durch einen anderen — den Verletzten — gewährleistet erschien. Das veranlaßte ihn dazu, außer den von der Kommission schon hervorgehobenen Delikten für die Privatklage noch zu empfehlen:

1. Vergehen nach § 14 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Muster und Modellen vom 11. 1. 1876, §§ 36, 40 Patentgesetz vom 7. 4. 1891, § 10 des Gesetzes betr. Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. 4. 1891 und §§ 14, 15 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen [1]);
2. die Begünstigung im Falle des § 257 Str.-G.-B., soweit sie sich auf eine durch Privatklage verfolgbare Handlung bezieht [2]);
3. die Verletzungen fremden Briefgeheimnisses (§ 299 Str.-G.-B.) [3]).

Dietz [4]) nahm eine Auswahl der Privatklagedelikte unter dem Gesichtspunkte vor, daß er untersuchte, ob bei den Delikten eine Verletzung des öffentlichen Interesses entweder überhaupt in die äußere Erscheinung tritt oder hinter den gleichzeitig verletzten Privatinteressen zurücktritt. So kam er dazu, zu den von der Kommission ausgewählten Delikten noch eine weitere Reihe als für die Privatklage geeignet zu finden. Hierzu gehörten [5]):

1. die fahrlässige Beförderung der Entweichung eines Gefangenen durch einen Nichtbeamten (§ 121 Abs. 2 Str.-G.-B.),
2. der strafbare Eigennutz (§ 289),

---

[1]) S. 214 ff.
[2]) S. 217.
[3]) S. 218.
[4]) S. 18.
[5]) S. 81 ff.

3. das einfache Jagdvergehen (§ 292),
4. die Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 299),
5. die widernatürliche Unzucht (§ 175), falls aus angeborener oder erworbener perverser Sinnenlust und nicht ohne einen derartigen Trieb gegen Entgelt begangen,
6. die Delikte aus den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigentums,
7. die nach § 21 des Gesetzes über die Presse vom 7. 5. 1874 strafbare Beleidigung.

Geteilte Aufnahme fand auch die Art, mit welcher die Kommission die Verfolgung strafbarer Handlungen Jugendlicher geregelt hatte. Ullmann,[1]) Dietz[2]) und Schmidt-Ernsthausen[3]) sprachen sich für die Ausscheidung der strafbaren Handlungen Jugendlicher aus dem strengen Legalitätszwange aus. Köhne[4]) begrüßte an sich die Sonderstellung der Jugendlichen, hielt aber die Zustimmung des Verletzten zur Einstellung des Verfahrens für bedenklich. Er führte als Bedenken an, daß damit der Befriedigung des Rachegefühls ein Einfluß eingeräumt sei, welcher geradezu als Rückkehr zu längst überwundenen rechtsphilosophischen Anschauungen zu bezeichnen sei. Preiser[5]) verwarf es, daß auf strafprozeßrechtlichem Wege das Problem der Aburteilung Jugendlicher geregelt werden sollte, da die Entscheidung darüber nur bei der Neuregelung des materiellen Strafrechts erfolgen könne. Gegen die bevorzugte Stellung der Jugendlichen wandte sich allein Thiersch[6]). Er befürchtete davon eine Vernachlässigung der Anklage und hielt es nicht einmal für angebracht, selbst dann nicht die Strafverfolgung dem Ermessen des Staatsanwalts zu unterwerfen, wenn der Verletzte auf Strafverfolgung verzichtete. Den Grund für die Belassung der Jugendlichen unter dem Legalitätsprinzip fand er darin, daß eine über den § 56 Str.-G.-B. hinausgehende Rücksichtnahme bei der zunehmenden Roheit der Jugendlichen besonders in den Großstädten, unangebrachte Milde bedeute.

---

[1]) S. 79.
[2]) S. 79.
[3]) S. 210.
[4]) S. 631.
[5]) S. 94.
[6]) S. 210.

Die Empfehlung des Opportunitätsprinzips für Uebertretungen durch die Kommission fand deshalb besonders keine Zustimmung, weil der Beschluß der Kommission keine Möglichkeit vorsah, die Ablehnung der Klageerhebung anfechten zu können.[1]) Thiersch[2]) wandte sich überhaupt gegen die Einführung des Opportunitätsprinzips, da dadurch die Verfolgung besonders strafwürdiger Uebertretungen gefährdet erschiene. Schmidt[3]) und Ullmann[4]), die an sich das Legalitätsprinzip auf dem Gebiete der Uebertretungen nicht mehr für zeitgemäß hielten, forderten die Zulassung einer Privatklage oder Popularklage, da sonst wichtige Interessen der Rechtsordnung praktisch gefährdet seien.

§ 11.

Die beiden Entwürfe einer neuen Reichsstrafprozeßordnung aus den Jahren 1908 und 1909.

Die Arbeiten der Reformkommission, die ihre Beratungen in den 1905 herausgegebenen Protokollen niedergelegt hatte, wurden die Grundlage für den im September 1908 vom Reichsjustizamt fertig gestellten Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Nachdem sich der Bundesrat diesem Entwurf fast vollständig angeschlossen hatte, wurde er als neuer Entwurf mit gleichlautender Begründung am 26. März 1909 dem Reichstage vorgelegt. Die fast vollkommene Uebereinstimmung der Bestimmungen beider Entwürfe, insbesondere in der Frage der Strafverfolgung erlaubt es, sie gemeinsam zu betrachten.

Bei diesen Entwürfen war eine allgemeine Aufhebung des Grundsatzes des Verfolgungszwanges verworfen worden, da er „eine in erheblichen Sachen unentbehrliche Garantie für die gleichmäßige und unparteiische Handhabung des Anklagerechts der Staatsanwaltschaft" bilde.[5]) Man glaubte aber eine Milderung des Prinzipes in solchen Sachen schaffen zu dürfen, „die wegen der Geringfügigkeit der Straftat oder aus anderen Gründen eine abweichende Behandlung gestatteten."[6]) Für diese Milderung war neben der Absicht,

[1]) S. 95.
[2]) S. 260.
[3]) S. 193.
[4]) S. 76.
[5]) u. [6]) Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderung des G.V.G. und der Str.P.O. und eines E.G. zu beiden Gesetzen, 1909 S. 22.

die zur Verfolgung berufenen Behörden zu entlasten, die Ueberlegung maßgebend gewesen, daß der strenge Verfolgungszwang häufig zur Folge habe, „daß gegen unbemittelte Personen wegen unbedeutender Verfehlungen kurzzeitige, für die Zwecke der Strafrechtspflege wertlose, dem Verurteilten aber in seinem Fortkommen schädliche Freiheitsstrafen vollstreckt werden müssen, weil die Beitreibung von Geldstrafen nicht möglich ist [1])."

In Anlehnung an die Beschlüsse der Reformkommission sah der Entwurf von 1909 [2]) Einschränkungen des Legalitätsprinzipes in der Richtung vor, daß er

1. die bedingungslose Verfolgungspflicht in Sachen wegfallen ließ, die ohne erhebliche Bedeutung erschienen. Er bestimmte im § 153, daß in Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln seien, also namentlich bei allen Uebertretungen, die Staatsanwaltschaft wegen Geringfügigkeit der Verfehlung von Erhebung der Anklage absehen dürfe, wenn nicht die Strafverfolgung vom Verletzten beantragt sei. Im § 154 war es der Staatsanwaltschaft überlassen, von der Erhebung der Klage abzusehen, wenn die Strafe zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, die der Verdächtige wegen einer anderen Tat verbüßen oder noch zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt. Daneben war die Möglichkeit, von der Strafverfolgung abzusehen, noch im § 155 für einige Fälle gegeben, in denen die inländische und ausländische Gerichtsbarkeit zusammentrifft;

2. den Kreis der Privatklagedelikte nicht unerheblich erweiterte. Im § 377 wurde auch für die Vergehen des Hausfriedensbruches (§ 123), der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a), der fahrlässigen Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht (§ 230), der Bedrohung (§ 241), der Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 299), der Sachbeschädigung (§ 303) und der Verletzung des geistigen Eigentums nach Maßgabe der Sondergesetze die Privatklage in der Weise zugelassen,

---

[1]) S. 21.

[2]) Dieser allein darf hier zu Grunde gelegt werden, da er insoweit mit dem Entwurf von 1908 vollkommen übereinstimmt. Nur ist in dem Entwurf von 1909 eine kleine Erweiterung des Kreises der Privatklagedelikte gegenüber den Entwurf von 1908 getroffen worden.

daß eine Verfolgung dieser Vergehen mangels öffentlichen Interesses abgelehnt werden sollte;

3. die unbedingte Verfolgungspflicht von Delikten beseitigte, die von Jugendlichen begangen worden waren. Der § 376 räumte dem Staatsanwalt die Befugnis ein, für Sachen jeder Gattung und ohne Rücksicht auf den Antrag des Verletzten von der Erhebung der Anklage abzusehen, wenn der Verdächtige zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

Der Entwurf von 1908 wurde noch auf dem 29. Juristentage bei den Besprechungen der Einschränkung des Legalitätsprinzips berücksichtigt. Während die Gutachter dieses Themas von Ullmann und Dietz sowie der Berichterstatter Graf Gleispach ihren Ausführungen nur die Reformkommissionsbeschlüsse zu Grunde gelegt hatten, war Feisenberger in seinem Bericht auf den gerade in der Zeit der Tagung herausgegebenen Entwurf eingegangen.

Der Beibehaltung des Legalitätsprinzipes stimmte Feisenberger mit Entschiedenheit zu,[1]) nachdem er die gegen dies Prinzip stets geltend gemachten Einwendungen widerlegt hatte. So führte er an, daß die mit dem strengen Verfolgungszwang zusammenhängende Ueberlastung der Staatsanwaltschaft durch Vermehrung der Beamten behoben werden könnte und daß die übermäßige Zahl von Bestrafungen nicht als Mangel des Verfolgungszwanges betrachtet werden dürfe, da staatliche Interessen die Strafbestimmungen gegeben hätten.[2]) Auch solle man sich nicht darauf berufen, daß das Legalitätsprinzip ein Zeichen des Mißtrauens gegen die Staatsanwaltschaft sei und ihr durch das Opportunitätsprinzip mehr Vertrauen entgegengebracht würde; gerade das Legalitätsprinzip sei die Grundlage, die ein Vertrauen zur Staatsanwaltschaft ermögliche.[3]) Die vor dem Erlaß der Str.P.O. von Holtzendorff, Gneist u. a. hervorgehobenen, auf politischem Gebiete liegenden Bedenken dürfe man außer Betracht lassen, da sie als überwunden angesehen werden dürften.[4])

Im übrigen war er aber nur wenig mit der Art einverstanden, wie der Entwurf die Einschränkung des Legalitätsprinzipes regelte. Für ihn war die Entscheidung der Aus-

[1]) 29. Jur. Tag Bd. V S. 463.
[2]) Ebenda S. 461.
[3]) Ebenda S. 462.
[4]) Ebenda S. 461.

sonderung einzelner strafrechtlicher Tatbestände davon abhängig, ob sie Rechtsgüterverletzungen im eigentlich staatlichen oder lediglich privatem Interesse darstellten;[1]) man dürfe aber bei der Auswahl der Delikte nicht das öffentliche Interesse entscheiden lassen, da dies auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhe.[2]) Daher mißbilligte er die Ausschaltung der Uebertretungen. Nach seiner Ansicht handelte es sich gerade auf dem Gebiete der Uebertretungen wesentlich „um Wahrung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung gegenüber Gefährdungen aller Art, also um eminent staatliche Interessen.“ [3]) Ebenso falsch sei, daß der Entwurf die Vergehen, welche nur mit Haft, Geldstrafe bis zu 300 Mark allein oder in Verbindung miteinander oder mit Einziehung bedroht sind, dem Opportunitätsprinzip unterstelle. Die von dem Entwurf hierfür gegebene Begründung, kurzzeitige wertlose Freiheitsstrafen vermeiden zu wollen, bezeichnete er als einen Versuch, „die Frage nach der Reform der kurzzeitigen Freiheitsstrafen auf prozessualem Wege zu erledigen“ und meinte weiter, daß diese Lösung der Frage eine ebenso einfache wie eigenartige sei, da man die Strafverfolgung überhaupt aufgebe.[4]) Auch die Ausschaltung der strafbaren Handlungen jugendlicher Personen aus dem Legalitätsprinzip hielt er für verfehlt, da, wie auch von anderen hervorgehoben wurde, sie gar nichts anderes wie eine Aenderung des materiellen Strafrechts auf dem Umwege der Aenderung des Prozeßrechtes bedeute.[5]) Schließlich billigte Feisenberger nicht einmal die Erweiterung der Privatklage auf den Hausfriedensbruch, die Bedrohung, die Sachbeschädigung, das Jagdvergehen und den Lebensmittel- und Futterdiebstahl; der Schutz der Rechtsgüter des Eigentums, des Besitzes und der persönlichen Sicherheit läge, wie er anführte, im staatlichen Interesse.[6])

Wesentlich freundlicher stellten sich die Diskussionsredner der dritten Abteilung zu dem Entwurf,[7]) während im Plenum wieder eine schärfere Mißbilligung hervortrat. Dort wurde noch ein Antrag Holzhausens:

---

[1]) 29. Jur. Tag Bd. V S. 467.
[2]) Ebenda S. 465.
[3]) Ebenda S. 465.
[4]) Ebenda S. 466.
[5]) Ebenda S. 466.
[6]) Ebenda S. 468.
[7]) Ebenda S. 473 ff.

„Die Vorschläge, die der Entwurf einer Strafprozeßordnung zur Einschränkung des Grundsatzes des Verfolgungszwanges macht, sind im allgemeinen zu billigen"

nach Hinzufügung der Worte

„und auf Verletzungen des Urheberrechts, der Patente und Gebrauchsmuster auszudehnen"

mit 48:38 Stimmen angenommen.[1])

Im Plenum aber fanden die folgenden Thesen der Berichterstatter Graf Gleispach und Feisenberger mit Mehrheit Annahme:[2])

„I. Das Legalitätsprinzip — eine der wichtigsten Garantien einer gleichmäßigen unabhängigen Rechtsanwendung und des Vertrauens des Volkes in die Strafrechtspflege — hat das Verfahren auf dem ganzen Gebiete der öffentlichen Anklage zu beherrschen.

II. Es ist ausdrücklich festzustellen, daß auch alle den Strafverfolgungsorganen vorgesetzten Behörden einschließlich der obersten Justizverwaltung an dem Legalitätsgrundsatz gebunden sind.[3])

III. Insoweit der Rechtsgüterschutz als solcher durch das Strafgesetz unmittelbar nur im Interesse des einzelnen Verletzten vom Staate gewährt wird, geschieht die Strafverfolgung durch die Privatklage.

IV. Ungerechten oder entbehrlichen Bestrafungen vorzubeugen, ist Aufgabe der Reform des materiellen Strafrechts.

V. Uebertretungen von rein polizeilichen Vorschriften sind als bloße Ordnungswidrigkeiten aus dem Gebiete des kriminellen Strafrechts auszuscheiden und sowohl materiell als auch bezüglich des Verfahrens besonderen Grundsätzen zu unterstellen."

Zu III war noch ein Zusatzantrag Olshausens angenommen worden, der lautete:

„Es erscheint wünschenswert, daß bei der Reform des materiellen Strafrechts die Frage, in welchen Fällen die Strafverfolgung nur auf Antrag einzutreten habe, in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit der Frage der Zulässigkeit der Privatklage gelöst werde, sei es durch Vermehrung der Zulässigkeit der Privatklage, sei es durch Vermehrung der Antragsfälle."[4])

---

[1]) 29. Jur. Tag Bd. V S. 519.

[2]) Ebenda S. 869, 870.

[3]) Hierin liegt eine Bestätigung der oben S. 39 wiedergegebenen Ansicht.

[4]) 29. Jur. Tag S. 871.

Dagegen fand der aus der Mitte der Versammlung hervorgebrachte Antrag Olshausens, der eine Billigung des Entwurfs aussprach und in der Abteilungssitzung angenommen war, keine Mehrheit der Versammlung.[1])

Alsbald nach dem 29. Juristentage verstummten die Stimmen, die sich zur Frage der Durchbrechung des Legalitätsprinzips auf prozeßrechtlichem Wege äußerten.[2]) Schon die Beschlüsse des 29. Juristentages hatten die Auffassung erkennen lassen, daß diese Frage wesentlich mit einer Aenderung der Bestimmungen des materiellen Rechtes zusammenhänge. Diese enge Beziehung der Frage zu dem materiellen Strafrecht wurde immer häufiger betont. So hob Höpfner[3]) hervor, daß das Problem der Durchbrechung des Legalitätsprinzips in das materielle Strafrecht hinübergreife, da es in bestimmten Grenzen eine Umwandlung der im St.-G.-B. ausgesprochenen obligatorischen Strafdrohung in eine fakultative bedeute. Man gelangte schließlich überwiegend zu der Auffassung, daß nunmehr die Reform des materiellen Strafrechts, deren Grundlagen bereits gelegt waren, zu Ende zu führen und erst im Anschluß daran das Strafverfahren zu regeln sei. Diese Erkenntnis brachte es mit sich, daß der Entwurf von 1909 im Reichstage nicht zur Durchführung gelangte.[4]) Auch der als Initiativantrag dem 1912 neu zu-

[1]) 29. Jur. Tag S. 870.

[2]) So u. a. Kohler (Gold. Arch. Bd. 55 S. 290), der sich insbesondere gegen die Beibehaltung des Legalitätsprinzipes wandte. Liepmann (S. 46 f.) und Rosenberger (S. 202 ff.), die sich dem Entwurf gegenüber in der Hauptsache zustimmend verhielten. Von Liszt (Mitteilg. der J.K.V. Bd. 16 Heft 1 S. 40), der neben der Einführung des vollen Opportunitätsprinzipes die Einräumung der subsidiären Popularklage in erster Linie befürwortete.

[3]) Gold. Arch. Bd. 57 S. 279.

[4]) Der Reichstag hatte in der Session 1909/11 den Entwurf einer besonderen Kommission zur Beratung überwiesen, aus der er nicht wieder an den Reichstag gelangte. In der ersten Lesung des Entwurfes hatten in der Generaldebatte die Redner der verschiedensten Parteien zur Frage der Einschränkung des Legalitätsprinzipes Stellung genommen. (Drucks. d. Reichstg. II. Sess. 15. ff. Sitzung S. 510 ff.) Obwohl deren Ausführungen wegen der politischen Färbung Anspruch auf wissenschaftlichen Wert nicht erheben können, mag hier kurz die Grundmeinung der Sprecher der Hauptparteien angeführt werden. Wagner (Kons.) und Dr. Heinze (Nat.-Lib.) erklärten sich für die Aufhebung des Legalitätsprinzipes im Umfange des Entwurfes. (S. 510, 525.) Gröber (Zentr.) und Müller (Fortschr.) machten ernste Bedenken gegen die Durchbrechung

sammentretenden Reichstage von v. Liszt unterbreitete Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung gelangte nicht zur Beratung. Im Vordergrunde des Interesses stand doch zu sehr die allgemeine Reform des Strafgesetzbuches.

§ 12.

Die Arbeiten des Gesetzgebers auf strafprozeßrechtlichem Gebiete nach der im Jahre 1918 erfolgten Staatsumwälzung.

Die Umwälzung der staatlichen Verhältnisse im Jahre 1918 brachte es mit sich, daß auch für die Fragen der Reform des Strafprozesses das Interesse wuchs, das mit dem Scheitern des großen Reformversuches von 1909 zugunsten der Reform des materiellen Strafrechts stark erlahmt war. Den in der öffentlichen Meinung hervortretenden Rufen nach Aenderung des Strafverfahrens konnte die Regierung der Republik sich nicht lange verschließen. Da diese glaubte, daß bei noch so kräftiger Förderung der Reform des materiellen Strafrechts bis zum Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches noch geraume Zeit vergehen würde,[1]) wollte sie das Werk der Reform des Strafverfahrens nicht länger zurückstellen. Für eine baldige Durchführung der Strafprozeßreform sprach ihr außerdem vor allem, daß es nach der Aenderung der Staatsverhältnisse dringender denn je geboten sei, „Volk und Recht in enge Fühlung zu bringen und deshalb dem Volke im weitesten Umfange Anteil an der Rechtsprechung zu gewähren.“[2]) So brachte sie 1920 den Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung der G.-V.-G. und den Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen heraus.

In diesem Entwurf war an dem Grundsatz der Anklagepflicht im § 176 Abs. 2 festgehalten. Die Beibehaltung dieses Grundsatzes begründete er ähnlich dem Entwurf von 1909 da-

---

geltend, der letztere allerdings besonders, weil er es als eine Unvorsichtigkeit des Parlaments bezeichnete, der Staatsanwaltschaft bei ihrer unzweifelhaft politischen Einstellung die mit dem Entwurfe gegebene Stärkung ihrer Macht einzuräumen. (S. 528, 534.) Stadthagen (Soz.) trat überhaupt für Beseitigung der Staatsanwaltschaft ein.

[1]) Begrdg. d. Entw. S. 2.

[2]) Ebenda S. 2.

mit, daß er eine unentbehrliche Gewähr einer gleichmäßigen und unparteiischen Handhabung des Anklagerechts böte.[1])

Eine Einschränkung der Anklagepflicht nahm dieser Entwurf insoweit vor, als er

1. die Nichterhebung der öffentlichen Klage in den Fällen der §§ 178 und 179 erlaubte, „wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, die der Beschuldigte wegen einer anderen Tat zu verbüßen oder noch zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt" (§ 178) und „wenn die Tat zugleich im Inland und im Ausland begangen ist und keine inländischen Rechtsgüter verletzt sind„ (§ 179);
2. die Verfolgung von Uebertretungen im § 177 Abs. 1 unter den Voraussetzungen verbot, daß „die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind," wobei er im Abs. 2 dem Gericht bei trotzdem erfolgter Erhebung der Anklage in solchen Fällen die Einstellung des Verfahrens vorschrieb und
3. die Fälle der Privatklage[2]) im § 364 erweiterte.

Die weniger wichtigen Durchbrechungen zu 1. entsprechen den §§ 154, 155 des früheren Entwurfs von 1909. Es erschien aber den Bearbeitern des Entwurfs bedenklich, dem früheren Entwurf auch in der Einführung des Opportunitätsprinzips bei Uebertretungen und geringen Vergehen zu folgen.[3]) Lediglich auf dem Gebiete der Uebertretungen wollten sie noch eine Minderung des Verfolgungszwanges zugestehen. Hierbei verwarfen sie es, dem Entwurf von 1909 entsprechend diese Deliktsgruppe dem Opportunitätsprinzip zu unterstellen. Sie erklärten vielmehr, die Erhebung der öffentlichen Anklage für unzulässig, wenn geringes Verschulden des Täters und unbedeutende Folgen der Tat erkennbar seien. Die Begründung für die Herausnahme derartiger Uebertretungen aus dem strengen Verfolgungsgrundsatz und zugleich dafür, daß man nicht einfach die geringfügigen Uebertretungen dem Opportunitätsprinzip unterwarf, sondern für ihre Verfolgbarkeit die Geringfügigkeit der Tat als Prozeßhindernis aufstellte, fand man in dem einen Satze: „Gerade in der Gegenwart, in der die Zahl der Strafdrohungen ins Ungemessene gewachsen und die Verfolgung jeder geringfügigen Zuwider-

[1]) Begrdg. d. Entw. S. 17.
[2]) Der Entwurf nennt sie Eigenklage.
[3]) Begrdg. zum Entw. S. 17.

handlung tatsächlich unmöglich ist, muß eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, die einerseits den Behörden gestattet, geringfügige Verfehlungen unverfolgt zu lassen, anderseits sie des Verdachtes überhebt, bei Ausübung dieses Rechtes ungleichmäßig oder gar parteiisch zu verfahren." [1]) Die Strafverfolgung solcher Uebertretungen sollte allerdings nach dem § 389 im Wege der Privatklage demjenigen freistehen, der daran ein berechtigtes Interesse habe [2]).

In der Ausdehnung der Privatklage ging der Entwurf ebenfalls nicht so weit wie die Vorlage von 1909. Den bereits mit der Privatklage verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen, die nur auf Antrag strafbar sind, fügte er im § 377 nur die Körperverletzungen der §§ 223a und 230 sofern sie nicht mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht begangen worden sind, die Bedrohung und die einfache Sachbeschädigung hinzu. — Die Frage der Strafverfolgung Jugendlicher erfuhr schon vor diesem Entwurf eine besondere Beachtung. Seit dem Jahre 1912 bereits beschäftigten sich Regierung und Reichstag mit dem Gesetzentwurf eines Sonderverfahrens gegen Jugendliche. Der Ausbruch des Krieges unterbrach zunächst diese gesetzgeberische Arbeit. Da sich aber während des Krieges und noch mehr in der Revolutionszeit ein Anschwellen der Jugendkriminalität zeigte, fand die Frage der Aburteilung der Jugendlichen innerhalb der Reformbewegung für Aenderung des Strafrechts und des Strafverfahrens immer mehr gesonderte und bevorzugte Behandlung. Der Gedanke, daß die Erziehung der Jugend, ihr Schutz vor sittlicher, geistiger und körperlicher Verwahrlosung eine Angelegenheit nicht nur der Eltern, sondern auch der Allgemeinheit sei, erschien so bedeutsam, daß ihm die Reichsverfassung vom 11. August 1919 besonderen Ausdruck verleihen zu müssen glaubte (Art. 120, 122). In Ausführung dieses Gesetzprogramms wurde dem Reichsrat am 14. Februar 1920 der Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes vorgelegt. Nach erheblicher Umgestaltung wurde schließlich das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 geschaffen. In ihm sind für das Verfahren gegen Jugendliche und für deren Bestrafung besondere, hier im einzelnen nicht interessierende Vorschriften getroffen worden.

---

[1]) Begründung zum Entwurf S. 17.

[2]) Damit war, wie von dem Entwurf (Begründung S. 18) auch nicht verkannt wird, ein Schritt auf dem Wege zur Popularanklage geschehen.

Ehe es zu einer Beratung des Entwurfs von 1920 im Reichstage kam, gelangte ein anderer Entwurf, der Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Gerichte, der auch eine Einschränkung des Legalitätsprinzips durch Erweiterung der Privatklage vorsah, an den Reichstag. Die seit der Beendigung des Krieges 1918 ständige Vermehrung der Geschäfte der Gerichte und der Staatsanwaltschaft hatte eine erhebliche Ueberlastung dieser Behörden zur Folge gehabt. Damit nicht dieses Anschwellen der Arbeit schließlich eine geordnete Rechtspflege überhaupt in Frage stelle,[1]) entschloß die Regierung sich zur Einbringung dieses Entwurfes. Nach nur kurzer Beratung im Reichstage wurde er am 11. März 1921 Gesetz. Die Erweiterung der Privatklage durch dieses Gesetz lag darin, daß es den § 414 Abs. 1 Str.-P.-O. die Fassung gab:

„Im Wege der Privatklage können vom Verletzten verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf,

1. das Vergehen des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 des Strafgesetzbuches;
2. die Vergehen der Beleidigung in den Fällen der §§ 185 bis 187, 189 des Strafgesetzbuchs, wenn nicht eine der im § 197 bezeichneten politischen Körperschaften beleidigt ist;
3. die Vergehen der Körperverletzung in den Fällen der §§ 223, 223a Abs. 1 und des § 230 des Strafgesetzbuches, sofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist;
4. das Vergehen der Bedrohung im Falle des § 241 des Strafgesetzbuches;
5. das Vergehen der Verletzung fremder Geheimnisse im Falle des § 299 des Strafgesetzbuches;
6. das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuches;
7. alle nach dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb strafbaren Vergehen;
8. alle Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, soweit sie als Vergehen strafbar sind."

[1]) Begründung zum Entwurf S. 5.

Die gesetzgebenden Körperschaften fanden auch nach dem Erlaß dieses Gesetzes angesichts der übermäßigen Beschäftigung mit Fragen, die mit den Folgen des verlorenen Krieges zusammen hingen, keine Zeit zu einer sorgfältigen Beratung des Entwurfs von 1920. Dieser Beratung einer neuen Strafprozeßordnung sollten sie schließlich enthoben werden. Die Reichsregierung erließ auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. 12. 1923 (R.-G.-Bl. S. 1179) eine Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 (R.-G.-Bl. S. 15). Auf Grund der weitgehenden Ermächtigung im § 43 dieser Verordnung hat der Reichsjustizminister mit Bekanntmachung vom 22. 3. 1924 die vom 1. 4. 1924 ab geltende Fassung des G.-V.-G. und der Str.-P.-O. im Reichsgesetzblatt S. 299 ff. veröffentlicht.

Diese sich an die Verordnung vom 4. 1. 1924 anschließende Bekanntmachung hat auch in der Frage der Einschränkung des Legalitätsprinzips den Entwurf von 1920 verwertet, hat daneben die Erweiterung der Zulässigkeit der Privatklage aus dem Entlastungsgesetz von 1921 entlehnt.

Mit dem Entwurf von 1920 hat sie überein, daß sie im § 152 das Legalitätsprinzip als Grundsatz der Strafverfolgung beibehält, im § 153 Abs. 1 für Uebertretungen die Geringfügigkeit der Tat als Prozeßhindernis aufstellt[1]) und im § 154 solche strafbare Handlungen dem Opportunitätsprinzip unterstellt, bei denen eine Bestrafung zu erwarten ist, die neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt. Den Fall des § 179 jenes Entwurfes, der mehr einen in das internationale Strafrecht gehörenden Sonderfall darstellt, hat man unter dem Legalitätsprinzip belassen. Dazu ist durch die zitierte Verordnung in Ablehnung an den Entwurf von 1909 eine weitere Einschränkung des Legalitätsprinzips im § 153 Abs. 2 insoweit erfolgt, als für Vergehen, bei denen die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen darf; insoweit hat also ein beschränktes Opportunitätsprinzip Geltung gewonnen.

---

[1]) Allerdings ohne demjenigen, der an der Strafverfolgung ein berechtigtes Interesse hat, die Privatklage zu gewähren.

Die dem § 414 Abs. 1 Str.-P.-O. im Entlastungsgesetz von 1921 gegebene Fassung ist wörtlich in dem § 374 Abs. 1 der neuen Bekanntmachung übernommen. Der § 416 Str.-P.-O., der bei den Privatklagedelikten die Erhebung der öffentlichen Klage nur zuließ, wenn dies in öffentlichem Interesse lag, ist im § 376 erhalten geblieben.

Schlußbetrachtung.

Der Verfasser hat mit voller Absicht es unterlassen, die Stellungnahme der Wissenschaft zu den seit der Staatsumwälzung im Jahre 1918 herausgegebenen Entwürfen und erfolgten Aenderungen in der Frage der Einschränkung des Legalitätsprinzips anzuführen. Es durfte ihm genügen, nur die Entwickelung bis zu diesem Ergebnis zu zeigen. Was sich daran schließt, ist bereits Ausgangspunkt neuerer Besserungsvorschläge.

Lediglich die Frage tauchte dem Verfasser am Ende seiner Arbeit auf, welchen Weg die Einschränkung des Legalitätsprinzips voraussichtlich in Zukunft gehen wird. Denn das solche Aenderungen bei dem steten Wechsel der gesellschaftlichen und staatlichen Anschauungen über die Bestrafung der einzelnen Gesetzesübertretungen notwendig werden, liegt auf der Hand.

Soviel erscheint gewiß, daß es zu einer Beseitigung des Legalitätsprinzips als obersten Grundsatz der Strafverfolgung auf Jahrzehnte nicht kommen wird. Nur die strenge Verfolgungspflicht gewährleistet eine unparteiische Handhabung der Verfolgung von Gesetzesverletzungen, die der Staat zu seiner eigenen Sicherung und im Interesse eines gesicherten und geordneten Lebens seiner Staatsbürger verfolgen muß. Daß der Staat nicht kleinlich all und jedes in Strafe zieht, was gegen das Gesetz verstößt, werden die schon gegebenen Durchbrechungen und weitere Einschränkungen des Legalitätsprinzips verhindern, die auf Grund der Erfahrung und mit Rücksicht auf den Wechsel in der Auffassung der Bedeutung einer Strafgattung zu treffen sind.

Diese Einschränkungen werden hauptsächlich darin liegen, daß der Kreis der privatklagefähigen Delikte vergrößert werden wird. Vorderhand ist die Ausdehnung der Privatklage, wie sie auf Grund des Entlastungsgesetzes von 1921 getroffen ist, gut zu heißen. Wenn erst die Strafgesetzreform bis zum Erlaß eines neuen Strafgesetzbuches gediehen ist, wird zu prüfen sein, ob nicht auch die etwa neu geschaffenen Antragsdelikte ihr zu unterwerfen sind. Es erscheint von vornherein unbedenklich, alle Antragsdelikte, bei denen der Staat durch das Erfordernis des Strafantrages schon sein Nichtinteresse an der Strafverfolgung andeutet, der Privatklage zuzuweisen.

Besserungsbedürftig scheint schon jetzt die im § 153 gegebene Einschränkung zu sein. Es ist zu begrüßen, daß den geringfügigen Uebertretungen und Vergehen bei der Strafverfolgung eine Sonderstellung eingeräumt ist. Damit wird die Verfolgung von Bagatellsachen vermieden. Es ist auch nicht verfehlt, daß bei diesen Delikten dem Verletzten oder Interessierten die Möglichkeit selbständiger Strafverfolgung nicht eingeräumt ist. Die Geringfügigkeit der Gesetzesverletzung, die die Bestrafung ausschließt, läßt es als ausgeschlossen erscheinen, daß hier überhaupt berechtigte Privatinteressen unberücksichtigt geblieben sein können. Bedenklich ist aber, daß man die Einschränkung der Verfolgung in der Weise getroffen hat, daß man die Geringfügigkeit zum Prozeßhindernis stempelte. Die allgemeine und grundsätzliche Voraussetzung der Erheblichkeit für eine Bestrafung der Uebertretungen und mit geringerer Strafe bedrohten Vergehen wird dem Zwecke der einzelnen Strafbestimmungen nicht gerecht. Den Uebertretungen des Bettel- und Landstreicherverbots, des Viehseuchengesetzes und der Straßenreinigungsvorschriften, besonders zur Winterszeit, werden beispielsweise regelmäßig ein geringes Verschulden des Täters und unbedeutende Folgen der Tat zu Grunde liegen. Eine Einstellung dieser Uebertretungen läuft aber der Absicht des Gesetzgebers zuwider, Bettler- und Landstreichertum zu bekämpfen, Verbreitung der Viehseuchen zu verhindern und Straßenunfällen vorzubeugen. Es erscheint deshalb notwendig, diese geringen Gesetzesverletzungen in der Weise aus dem Legalitätsprinzip herauszunehmen, daß man sie dem Opportunitätsprinzip unterstellt. Dann kann auch die Staatsanwaltschaft solche an sich geringfügigen Gesetzesverletzungen verfolgen, deren Verfolgung trotz der Geringfügigkeit aus anderen Rücksichten geboten erscheint.

Der Gedanke, daß die Zuweisung dieser strafbaren Handlungen an das Opportunitätsprinzip nicht eine gleichmäßige Behandlung der Straffälle verbürge, wie er in der Begründung dem Gesetze zu Grunde gelegt ist, erscheint nicht stichhaltig. Wirklich unbedeutende Uebertretungen wird die Staatsanwaltschaft bei ihrer Ueberlastung gern unverfolgt lassen. An eine nicht objektive Behandlung dieser geringfügigen Straffälle ist angesichts der Geringfügigkeit des Objekts nicht zu zweifeln.